Der Bau auf fremdem Boden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

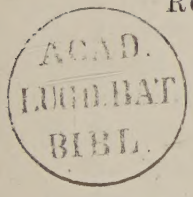
der

Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Ernst Kersten,

Referendar in Salzwedel.



Halle a. S.
Buchdruckerei von Heinrich John.
1911.

Referent: Professor Dr. Matthiass.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Der Bau auf fremdem Boden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Kapitel.

§ 2. Der Begriff des Baues nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 3

II. Kapitel.

§ 3. Die grundsätzliche Anerkennung des Akzessionsprinzipes im Bürgerlichen Gesetzbuch 4

1. Abschnitt.

§ 4. Der Eigentumserwerb nach § 946 B. G. B. 5

2. Abschnitt.

Der Ausgleichungsanspruch.

I. Wesen des Ausgleichungsanspruches.

§ 5. A. Allgemeines 7

§ 6. B. Person des Verpflichteten 8

§ 7. C. Inhalt des Ausgleichungsanspruches 8

§ 8. D. Ausschluss des Anspruches auf Wiederherstellung des früheren Zustandes 9

§ 9. E. Der Eigentumsfreiheitsanspruch des Grundeigentümers 11

§ 10. II. Ausnahmebestimmungen 13

3. Abschnitt.

§ 11. Problem des Baues über die Grenze zweier fremden Grundstücke 15

III. Kapitel.

§ 12. Die Ausnahmen vom Akzessionsprinzip 20

1. Abschnitt.
Die Zeitbauten.
§ 13. I. Begriffliches 21
§ 14. II. Änderung des Zweckes 22

2. Abschnitt.
Die Bauten kraft Liegenschaftsrechts.
I. Im Allgemeinen.
§ 15. A. Das Recht an dem fremden Grundstück 24
§ 16. B. Die Person des Berechtigten 28
§ 17. C. Die Stellvertretung beim Bau 29
§ 18. D. Erlöschen des Rechtes an dem fremden Grundstück 31
§ 19. II. Das Erbbaurecht 34

3. Abschnitt.
§ 20. Die rechtliche Natur der Scheinbestandteile eines Grundstücks 37

4. Abschnitt.
Der Grenzüberbau.
§ 21. I. Allgemeines 41
II. Voraussetzungen des Überbaues.
§ 22. A. Errichtung eines Gebäudes 42
§ 23. B. Bau über die Grenze 44
§ 24. C. Person des Überbauenden 45
§ 25. D. Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit . 47
§ 26. E. Schweigen des Widerspruchsberechtigten 49
III. Wirkungen des Überbaues.
§ 27. A. Die Duldungspflicht 54
§ 28. B. Durchbrechung des Akzessionsprinzipes 57
§ 29. C. Die Überbaurente 59
§ 30. D. Das Recht auf Grundabnahme 67
§ 31. IV. Der Überbau auf eigenem Boden 78

Literaturverzeichnis.

Albrecht, Die rechtliche Behandlung der Sachen des § 95 B. G. B. Diss. Rostock. 1902.

Biermann, Superficies solo cedit, in Jher. Jahrb. Bd. 34, S. 169 ff.

Biermann, Das Sachenrecht des B. G. B. 2. Aufl. 1903.

Boethke in Gruchot's Beitr. Bd. 45, S. 72 ff.

Cosak, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B. G. B. für das Deutsche Reich. I. Bd. 1. Abt. 5. Aufl. 1909.

Desgl. II. Bd. Sachenrecht. 3. Aufl. 1901.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1900.

Desgl. III. Bd. 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens. I. Bd. 3. Aufl. 1906.

Desgl. III. Bd. 3. Aufl. 1898.

Desgl. III. Bd. 4. Aufl. 1908.

Dieninghoff, Der Grenzüberbau nach gem. Recht und B. G. B. Diss. Leipzig. 1908.

Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B. Bd. I. 1./2. Aufl. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. I. Bd. 9. Aufl. 1903.

Desgl. II. Bd. 8./9. Aufl. 1905.

I. Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe.

Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. I. 1902.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B. G. B. f. d. Deutsche Reich. Jena. 1897.

Goldmann-Lilienthal, Das B. G. B. systematisch dargestellt. II. Bd. Sachenrecht. 1905.

Desgl. I. Bd. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1903.

Hagena, Der Grenzüberbau nach gemeinem Recht, preuss. Landrecht und B. G. B. Berlin. 1902.

Heilborn, Die rechtsgestaltende Kraft der Sachverbindung. 30. Heft der Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts von Leonhardt. Breslau. 1909.

Hölder, Kommentar zum allgem. Teil des bürgerl. Gesetzbuches. München. 1900.

Kinginthai, Welche Rechte hat der Grundstückseigentümer im Falle der Überschreitung seiner Grenze durch Errichtung eines Gebäudes auf dem Nachbargrundstücke unter den Voraussetzungen des § 12 B. G. B.? Diss. Rostock. 1911.

Kohler, Rechtsverhältnis zwischen Stadtgemeinde und Gasanstalt i. d. Zeitschrift für deutsches bürgerl. Recht und französ. Zivilrecht. Bd. 32, S. 47 ff.

Kohler, Beiträge zum Servitutenrecht im Archiv f. ziv. Praxis. Bd. 87 (Neue Folge Bd. 37), S. 157 ff.

Kretzschmar, Das Erbbaurecht, im Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit, Bd. 3, S. 433 ff.

Desgl., Das Sachenrecht des bürgerl. Gesetzbuchs. Leipzig. 1906.

Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozess, im Archiv f. d. zivil. Praxis. Bd. 101, S. 1 ff.

Leonhardt, Der allgemeine Teil des B. G. B. in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin. 1900.

Leonhardt, Franz, Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig. 1899.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des B. G. B. Berlin. 1898.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem B. G. B. und der G. B. O. f. d. Deutsche Reich. 2. Aufl. 1906.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften f. d. Rechtsgeschäfte. Breslau. 1901.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. 1910.

Meyer, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks (§ 95 B. G. B.) i. d. Breslauer Festgabe für Felix Dahn. Breslau. 1905. 3. Teil, S. 269—312.

Motive zu dem Entwurf eines B. G. B. f. d. Deutsche Reich. Bd. I. Desgl. Bd. III.

Neumann, Handausgabe d. B. G. B. Bd. I. 5. Aufl. 1909.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtl. Bundesstaaten, insbesond. Preussens. Bd. I. 4. Aufl. 1909.

Oertmann, Kommentar z. B. G. B. Allgem. Teil. 2. Aufl. 1908.

Planck, B. G. B. nebst Einf.-Ges. Bd. I. 3. Aufl. 1903.
Desgl. Bd. III. 3. Aufl. 1906.

Protokolle II zum Entwurf des B. G. B. Bd. III. 1899.
Desgl. Bd. IV. 1899.

Riedel, Das B. G. B. in Vergleichung mit dem preussischen Recht. Allgem. Teil. 1899.

Riezler i. d. Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Folge, Bd. 12, 1908, S. 212 ff.

Schlossmann, Die Lehre von der Stellvertretung, insbes. bei obligatorischen Verträgen. I. Teil. 1900.

Staudinger, Kommentar zum B. G. B. Allgem. Teil. 5./6. Aufl. 1910.
Desgl. Sachenrecht. 5./6. Aufl. 1910.

Strohal, Der Sachbesitz des B. G. B., in Ihering's Jahrbüchern f. d. Dogmatik des deutschen Rechts, Bd. 38, S. 1 ff.

v. Thur, Naturalherstellung und Geldersatz, in Ihering's Jahrb., Bd. 46, S. 39 ff.

Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, im Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. 24.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preuss. Ausführungsbestimmungen. I. Bd. Sachenrecht. 3. Aufl. 1906.

Uebe, Überbau auf eigenem Boden. Diss. Rostock. 1911.

Waller, Überbau auf eigenem Boden, i. d. jurist. Wochenschrift 1909, S. 746 ff.

Wendt, Wie etwas heisst und was es ist, im Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. 103, S. 417.

Weyl, Vorträge über das B. G. B. für Praktiker.

Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau nach dem B. G. B. für das Deutsche Reich auf geschichtlicher Grundlage. Jena. 1900.
Desgl., Das Sachenrecht des B. G. B. (Bd. 2 von Enneccerus-Kipp-Wolff's Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.) Marburg. 1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553615_0066

§ 1.

Einleitung.

Die Rechtsverhältnisse, welche durch die Verbindung eines Bauwerks mit einem Grundstück bei Verschiedenheit ihrer Eigentümer entstehen, z. B. wenn jemand mit eigenem Material ein Gebäude auf einem fremden Grundstück errichtet, sind in den einzelnen Rechten verschieden geregelt.

Im römischen Recht galt für die inaedificatio bekanntlich der Grundsatz: superficies solo cedit, d. h. alles, was sich über dem Grund und Boden befindet, mit ihm aber in Verbindung steht, gehört zum Grund und Boden, ist keine selbständige Sache mehr, sondern Bestandteil des Grundstücks und wird deshalb von dem Eigentum des Grundstückseigentümers mit inbegriffen, einerlei, ob der Eigentümer der Sache oder ein anderer in gutem oder bösem Glauben die Verbindung herbeigeführt hat.

Eine ganz andere Auffassung vertritt das deutsche Recht. Hier bleibt der Erbauer des Gebäudes Eigentümer desselben, während das Eigentum an dem Grund und Boden für den andern bestehen bleibt. Dieser Grundsatz erklärt sich daraus, dass damals die Häuser aus Holz gefertigt waren und nicht fest mit dem Erdboden verbunden wurden. Das Haus war somit eine bewegliche Sache, man konnte es leicht abbrechen und mit sich fortführen, um es vielleicht an einer anderen Stelle wieder aufzubauen.

Auch das preussische Allgemeine Landrecht zeigt diese Auffassung, vergl. namentlich § 332 A. L. R. I, 9: „Hat der Eigentümer des Grundes und Bodens um den Bau gewusst, und nicht sogleich, als er davon Nachricht erhalten, die Fortsetzung desselben auf eine solche Art, dass es zur Wissenschaft des Bauenden gelangt ist, widersprochen, so muss er mit der blossen Entschädigung für Grund und Boden sich begnügen.“ Es handelt

sich jedoch hierbei nicht eigentlich um ein umgekehrtes Akzessionsprinzip: solum cedit superficei, sondern in erster Linie um eine „Verschweigenswirkung," wie Wolff[1]) bemerkt: der Eigentumserwerb des Erbauers am Grundstück entsteht nicht schon allein durch das Einbauen, sondern der Grundeigentümer verliert durch sein Schweigen sein Widerspruchsrecht.

Unser Bürgerliches Gesetzbuch hat in der Hauptsache das Akzessionsprinzip wieder aufgenommen, sich jedoch in einer Reihe von Fällen der deutschrechtlichen Auffassung angeschlossen.

Es soll die Aufgabe des Folgenden sein, darzustellen, wie das Bürgerliche Gesetzbuch bei der rechtlichen Behandlung des „Baues auf fremdem Boden" dem einen oder dem andern Prinzip gefolgt ist, und wie es im einzelnen die betreffenden Rechtsverhältnisse geordnet hat.

[1]) Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, S. 21.

Der Bau auf fremdem Boden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Kapitel.

Der Begriff des „Baues“ nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 2.

Es ist zunächst erforderlich, festzustellen, was man unter einem „Bau“ zu verstehen hat. Das B. G. B. unterscheidet zwischen „baulichen Anlagen“, „Bauwerken“ und „Gebäuden“, ohne jedoch eine Definition dieser Begriffe zu geben [1]). Mangels einer solchen muss der allgemeine Sprachgebrauch, sowie die Verkehrsauffassung und der Zweck des Gesetzes massgebend sein [2]).

Hiernach muss man die bauliche Anlage als den weitesten Begriff bezeichnen. Sie ist ein mit dem Boden verbundenes menschliches Werk, das jedoch nicht selbständig in sich abgeschlossen zu sein braucht [3]), z. B. eine Mauer, ein Pfeiler.

Im Gegensatz hierzu müssen das Bauwerk und das Gebäude ein selbständiges, in sich abgeschlossenes Ganze bilden [4]). Es wird in vielen Fällen natürlich schwer sein, festzustellen, ob man es mit einem Bauwerk oder einer baulichen Anlage zu tun hat, es kommt eben auf die Auffassung des Verkehrs an.

[1]) Im Gegensatz zum B. G. B. enthält die Literatur und Praxis des Strafrechts eine Anzahl Fingerzeige für die Abgrenzung des Gebäudebegriffes; vergl. Wolff a. a. O. S. 88 und die dort angeführte Literatur.

[2]) Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. III, 3. Aufl. 1906, § 1012 Anm. 3 a.

[3]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 88.

[4]) Vergl. Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1908, § 94 Anm. 4 a.

Bauwerk und Gebäude sind selbständige, durch Verwendung von Arbeit und Material hergestellte Sachen, welche mit dem Grund und Boden fest verbunden sind[1]). Beide Begriffe sind aber nicht identisch. Der Begriff des Bauwerks ist der weitere, er umfasst damit natürlich auch den des Gebäudes[2]). Das B. G. B. spricht daher auch vielfach von „Gebäuden und anderen Werken" (§§ 836 ff., 908 usw.).

Während für den Begriff des Bauwerks die oben bezeichneten Voraussetzungen genügen, treten beim Gebäude noch andere Voraussetzungen hinzu. Das Gebäude soll durch räumliche Umfriedung Personen und Sachen Schutz gegen äussere Einflüsse gewähren. Oertmann a. a. O. bezeichnet sie als „mehr oder minder fest abgeschlossene Behältnisse, zum Aufenthalt von Menschen und zum Dienste ihrer Wirtschaft bestimmt." Diese Begriffsbestimmung deutet auch an, dass das Gebäude seinem Umfange nach den Zutritt von Menschen gestatten muss[3]). Man kann deshalb z. B. eine Hundehütte oder einen Backofen nicht als Gebäude bezeichnen.

Die im Folgenden zu behandelnden Fälle sind zunächst der des § 946, in dem das B. G. B. dem Akzessionsprinzip grundsätzlich gefolgt ist. Sodann die Ausnahmen, nämlich die Fälle der §§ 95, 1012 ff., 912 ff.

II. Kapitel.

Die grundsätzliche Anerkennung des Akzessionsprinzipes im Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 3.

Wie schon angedeutet, ist das B. G. B. in der Hauptsache dem Akzessionsprinzip gefolgt. Dies findet seinen Ausdruck im § 946:

---

[1]) Planck a. a. O. § 1012 Anm. 3 a; Wolff a. a. O. S. 88. Gleichgiltig für den Begriff des Bauwerks oder Gebäudes ist es, ob es sich über oder unter dem Erdboden befindet. Wolff a. a. O. S. 89.

[2]) Vergl. auch Motive zum Entwurf, Bd. III, S. 470.

[3]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 89, jedoch auch unten S. 42/43.

„Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstück dergestalt verbunden, dass sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache."

Die Gründe dafür waren volkswirtschaftliche. Es liege, wie die Motive[1]) sagen, „im volkswirtschaftlichen Interesse, die Trennung der Gebäude vom Grund und Boden zu verhindern, selbst wenn die Gebäude ohne eigenen Schaden und ohne Schaden des Bodens sich abtrennen lassen würden . . ., ausserdem müsse der Erwerber eines Rechtes an einem Grundstück in die Lage gesetzt werden, nur das Recht des Veräusserers am Grundstück prüfen zu müssen, um sicher zu sein, dass das Recht sich auch auf die auf dem Grundstück errichteten Gebäude erstreckt."

1. Abschnitt.

§ 4.

Der Eigentumserwerb nach § 946 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Der Eigentumserwerb auf Grund des § 946 B. G. B. hat nur eine Voraussetzung: die bewegliche Sache muss wesentlicher Bestandteil des Grundstücks werden.

Nach § 93 B. G. B. gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude[2]). Der Grundstückseigentümer wird mithin ohne weiteres Eigentümer aller auf seinem Grundstück errichteten Gebäude, ausgenommen derjenigen, hin-

[1]) Bd. III, S. 43.

[2]) Wann ein Gebäude fest mit dem Boden verbunden ist, muss der Einzelfall ergeben. Es wird dann der Fall sein, wenn eine Trennung des Gebäudes nicht ohne erhebliche Veränderung oder Beschädigung des Grundstücks oder des Gebäudes möglich ist. In der Regel wird also die Verbindung durch Mauerwerk oder in den Boden eingegrabenes Holzwerk als eine feste anzusehen sein. Vergl. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5./6. Aufl. 1910, § 94 Anm. 3a; Wolff a. a. O. S. 83; ferner Dernburg, das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, Sachenrecht, 4. Aufl. 1908, S. 23, welcher Festigkeit nicht erfordert; gegen ihn Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 24, S. 387 ff.

sichtlich welcher die unten noch zu erörternden Bestimmungen des § 95 B. G. B. zutreffen. Es ist hierbei vollständig gleichgültig, ob der Eigentümer des Grundstücks selbst oder der Eigentümer der beweglichen Sache oder ein Dritter das Gebäude errichtet hat, und, da die Verbindung im Sinne des § 946 B. G. B. kein Rechtsgeschäft ist[1]), ob der Erbauer geschäftsfähig war oder nicht. Desgleichen ist es unerheblich, ob die Baumaterialien Eigentum des Grundstückseigentümers oder des Erbauers oder eines Dritten waren. Es ist weiter gleichgültig, ob der Erbauer gewusst hat, dass er auf fremdem Boden baute, oder ob er sich mit oder ohne Verschulden fälschlich für den Eigentümer des Grundstücks hielt. Auch auf den guten Glauben des Grundstückseigentümers kommt es nicht an; es erwirbt also z. B. letzterer auch dann das Eigentum an dem Gebäude, wenn er die Errichtung des Gebäudes durch den Käufer des Grundstücks trotz Kenntnis der Nichtigkeit des Kaufvertrages arglistig geduldet hat[2]), ferner auch, wenn er gewusst hat, dass die Baumaterialien gestohlen waren. Schliesslich ist es nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts in gewissen Fällen nicht erforderlich, dass die eingebaute Sache sich nur auf die räumlichen Grenzen des Grundstücks beschränkt; so hat das Reichsgericht z. B. die dem Betriebe einer Gasanstalt dienende, sich durch den ganzen Gemeindebezirk hindurch erstreckende Röhrenleitung als Bestandteil des Grundstücks, auf welchem sich die Gasanstalt befindet, bezeichnet[3]).

Das von dem Grundstückseigentümer durch die Verbindung erworbene Eigentum an dem Gebäude erlischt nicht etwa nach der Trennung des Gebäudes vom Grund und Boden, sondern es bleibt gemäss § 951 B. G. B. dauernd für ihn bestehen[4]). Desgleichen verlieren auch die an den eingebauten Sachen dinglich

---

[1]) Vergl. Staudinger a. a. O. § 946 Anm. 3; Tobias a. a. O. S. 414; R. G. 51, S. 80.

[2]) Vergl. R. G. in Jur. Wochenschr. 1904, S. 139.

[3]) Vergl. R. G. Bd. 39, S. 205. Ebenso R. G. Bd. 48, S. 267 bezüglich des Leitungsnetzes einer elektrischen Beleuchtungszentrale.

[4]) Über die Frage, ob der frühere Eigentümer nicht das Recht hat, die Trennung der früher ihm gehörigen Sachen zu fordern und die dann wieder selbständig gewordenen Baumaterialien sich von neuem wieder anzueignen, siehe unten S. 9 ff.

Berechtigten, z. B. der Pfandrechtsgläubiger, für immer ihre dinglichen Rechte: § 949 B. G. B.

Die §§ 946 und 93 sind zwingendes Recht, ihr Zweck ist es, wie schon gesagt, durch Verhinderung der Trennung des Gebäudes vom Grund und Boden für den Grundstücksverkehr sichere Unterlagen zu schaffen. Sie können mithin auch nicht durch Vertrag abgeändert werden, ein Eigentumsvorbehalt an dem Baumaterial ist unwirksam [1]).

2. Abschnitt.

Der Ausgleichungsanspruch.

I. Wesen des Ausgleichungsanspruches.

§ 5.

A. Allgemeines.

Die Entschiedenheit, mit welcher das B. G. B. das Akzessionsprinzip durchgeführt hat, hätte natürlich zu grossen Härten gegenüber dem früheren Eigentümer der eingebauten Sache und den an derselben dinglich Berechtigten geführt, wenn nicht das B. G. B. diesen Personen die im Folgenden zu behandelnden Rechte gewährt hätte.

§ 951 Abs. 1 B. B. G. bestimmt:

„Wer infolge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden."

Dieser Paragraph verweist also auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Dies war notwendig, denn man kann nicht sagen, dass der Eigentumserwerb und die daraus sich ergebende Bereicherung ohne Rechtsgrund geschehen [2]). Der Rechtsgrund ist hier eben die Tatsache der Verbindung.

---

[1]) Vergl. auch R. G. Bd. 9, S. 169; Bd. 26, S. 346.

[2]) Vergl. Staudinger a. a. O. § 951, Anm. 1; Tobias a. a. O. S. 554 Wolff a. a. O. S. 64, Anm. 8; A. M. Planck a. a. O. § 951 Anm. 1c.

§ 6.

B. Person des Verpflichteten.

§ 951 verpflichtet also denjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung[1]) eingetreten ist, zur Leistung einer Vergütung in Geld. Es ist dies derjenige, welcher als Grundstückseigentümer das Eigentum an dem Gebäude erworben hat. Obgleich nun auch der § 951 den Sonderrechtsnachfolger[1]) nicht ausdrücklich für verpflichtet erklärt hat, muss man doch mit Wolff a. a. O. S. 64 annehmen, dass hierdurch die Anwendung des § 822 B. G. B. nicht ausgeschlossen wird, nach welchem der Dritte, dem der Empfänger das Erlangte unentgeltlich zugewendet hat, zur Herausgabe verpflichtet ist, soweit durch die Zuwendung die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist. Jedenfalls entspricht eine solche Auslegung durchaus der Billigkeit und dem Willen des Gesetzes[2]).

§ 7.

C. Inhalt des Ausgleichungsanspruches.

Wie schon erwähnt, hat der durch die Verbindung Bereicherte eine Vergütung in Geld zu leisten. Der Umfang der Vergütungspflicht richtet sich nach §§ 818, 819 B. G. B.; für die Höhe der Bereicherung ist die objektive Wertsteigerung massgebend, welche das Grundstück durch den Bau erfährt[3]). — Unter der objektiven Wertsteigerung hat man den Unterschied zwischen dem Tauschwerte des bebauten und dem des unbebauten Grundstücks zu verstehen. Es ist hierbei gleichgiltig, ob diese objektive Wertsteigerung dem Wert der Baumaterialien gleichsteht oder nicht. Fällt die Wertsteigerung wieder weg, bevor der Grundeigentümer Kenntnis davon erhalten hat, z. B. das Gebäude brennt ab, so erlischt auch gemäss § 818 Abs. 3 der Vergütungsanspruch. Er würde jedoch bestehen bleiben, wenn

---

[1]) Der Sonderrechtsnachfolger ist, wie Wolff a. a. O. S. 64 ausführt, nicht begünstigt, und wenn er unentgeltlich erworben hat, so ist er durch den Erwerbsakt, nicht durch die Rechtsänderung bereichert.

[2]) Vergl. auch Tobias a. a. O. S. 455; Staudinger a. a. O. § 951, Anm. 1 f.; Planck a. a. O. § 951 Anm. 1 b.

[3]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 65; Tobias a. a. O. S. 458.

die Voraussetzungen der §§ 818 Abs. 4 und 819 Abs. 1 vorliegen würden, d. h. wenn der Anspruch rechtshängig würde, oder wenn der Grundstückseigentümer schon während des Eigentumserwerbes oder später nicht in gutem Glauben gewesen wäre. In diesen Fällen haftet er dann nach den allgemeinen Vorschriften des § 291. Es kann auch der Fall vorkommen, dass eine Bereicherung des Grundeigentümers überhaupt nicht zustande kommt, z. B. wenn die wirtschaftliche Ausnutzung des unbebauten Grundstücks grösser wäre als die des bebauten, oder wenn der Unternehmer eines Baues die Baumaterialien gestohlen und auf Grund des Werkvertrages mit dem Grundeigentümer von diesem den Wert der Baumaterialien ersetzt erhalten hat. In solchen Fällen entfällt naturgemäss der Vergütungsanspruch.

§ 8.

D. Ausschluss des Anspruches auf Wiederherstellung des früheren Zustandes.

Um das durch die Verbindung geschaffene Rechtsverhältnis wenigstens gegenüber einem entgegengesetzten Willen des früheren Eigentümers der eingebauten Sache sicher zu stellen, hat der § 951 Abs. 1 S. 2 bestimmt, dass die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden kann. Es könnte vielleicht zweifelhaft erscheinen, ob diese Bestimmung für alle an der Verbindung Beteiligte Geltung hat oder nur für den durch den Rechtsverlust Betroffenen. Man kann jedoch mit der herrschenden Meinung in Hinsicht auf den tatsächlichen Zusammenhang dieses zweiten Satzes mit dem ersten Satz des § 951 Abs. 1 das Letztere annehmen [1]).

Gilt nun diese Bestimmung auch, wenn die Voraussetzung des § 946, nämlich dass die Materialien wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens geworden sind, nachträglich wieder fortfällt, bevor der Erbauer seinen Anspruch geltend macht? Es kann z. B. der Fall vorkommen, dass der Eigentümer das Gebäude abreisst, ohne den Willen zu haben, die Steine für sich zu verwenden, oder dass, bevor der Grundeigentümer von dem Bau Kenntnis erlangt oder sich den Bau auch wirtschaftlich zu eigen

[1]) Vergl. auch Tobias a. a. O. S. 439; Wolff a. a. O. S. 66.

gemacht hat, das Gebäude durch ein Erdbeben in einen Trümmerhaufen verwandelt wird. Steht hier dem Erbauer nur der Vergütungsanspruch gemäss § 951 zu, oder kann er jetzt, nachdem die Baumaterialien aufgehört haben wesentlicher Bestandteil des Grundstücks zu sein, auch die Herausgabe der Baumaterialien verlangen[1])?

M. E. kann er auch das Letztere. Denn wenn der § 951 nur eine Geldvergütung vorsieht und im Satz 2 den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes für den Erbauer ausschliesst, so gilt dies doch nur unter der Voraussetzung, dass das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens geworden ist. Wird das Gebäude nun vom Boden getrennt, so fällt diese Voraussetzung wieder weg, und es wird der frühere Zustand insofern wieder hergestellt, als die Materialien wieder selbständige Sachen werden. Nun umfasst allerdings die Wiederherstellung des früheren Zustandes sowohl die Trennung als die Rückübereignung. Allein man muss bedenken, dass die Vorschriften der §§ 946, 951 in erster Linie aus dem schon oben S. 5 erwähnten Gesichtspunkt, eine Trennung der Gebäude vom Grund und Boden zu verhindern und so die durch die Verbindung geschaffene Sacheinheit von Grundstück und Gebäude zu erhalten, geschaffen sind, und dass der Ausschluss des Anspruches auf Rückübereignung erst eine Folge des Ausschlusses des Trennungsanspruches für den Erbauer ist. Es kann daher dem Gesetz garnicht daran liegen, in den genannten Fällen, wo die Trennung doch schon tatsächlich stattgefunden hat, für den Erbauer den Anspruch auf Rückerstattung auszuschliessen, solange nicht der Grundeigentümer das Gebäude sich wirtschaftlich zu eigen gemacht hat, dieses vielmehr gegen seinen Willen einen Bestandteil seines Vermögens bildet, zu dem es in gar keiner wirtschaftlichen Beziehung steht.

Hat dagegen der Grundeigentümer sich das Gebäude bezw. die Materialien wirtschaftlich zu eigen gemacht, so wird man dem Erbauer den Anspruch auf Rückübereignung versagen

[1]) Vorausgesetzt bleibt jedoch immer, dass der Grundeigentümer noch nicht den Willen hat, sich das Gebäude wirtschaftlich anzueignen, dass mithin gar keine wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Grundstück und dem Gebäude bestehen.

müssen. Denn dann bestehen wirtschaftliche Beziehungen zwischen ihm und dem Gebäude bezw. dem Material und es entspricht dem Geiste des B. G. B., diese Beziehungen nach Möglichkeit zu erhalten.

§ 9.

E. Der Eigentumsfreiheitsanspruch des Grundeigentümers.

Wenn es nun, wie oben S. 9 gesagt, feststeht, dass der Ausschluss des Trennungsanspruches sich nur auf den durch den Rechtsverlust Betroffenen beschränkt, so entsteht die weitere Frage, ob damit positiv die Zulässigkeit eines Trennungsanspruches für den Eigentümer der Hauptsache gegeben ist.

Diese Frage ist bestritten. Wolff[1]) ist der Ansicht, dass der Grundeigentümer auf Grund des § 1004 B. G. B. Beseitigung des Baues verlangen könne, da der Bau auf dem fremden Grundstück eine Beeinträchtigung des Eigentums an dem Grundstück enthielte; eine Einschränkung dieses Anspruches sei nur durch die Grundsätze über Treu und Glauben gegeben für den Fall, dass der Grundeigentümer den Bau sich auch wirtschaftlich zu eigen gemacht habe.

Anderer Ansicht ist Tobias[2]). Er führt Folgendes aus: Da der Begriff der Eigentumsstörung des § 1004 B. G. B. eine fortgesetzte Störung verlange, so genüge ein einmaliger Eingriff in das Eigentum nur dann, wenn er mit der Absicht der Wiederholung verbunden sei und insofern als Drohung mit künftigen Eingriffen eine fortgesetzte Störung im ruhigen Genuss des Eigentums in sich schliesse. Die Verbindung selbst sei ein einmaliger Eingriff in das Eigentum, das Verbundenbleiben sei keine Störung, da die eingebaute Sache in das Eigentum des Grundstückseigentümers trete. Eine Störung des Grundstückseigentums könne man nur dann annehmen, wenn die eingebauten Sachen nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks würden und damit auch nicht in das Eigentum des Grundeigentümers übergingen. Mit

[1]) a. a. O. S. 66

[2]) a. a. O. S. 440 ff.

Rücksicht darauf, dass es an besonderen positiven Bestimmungen fehle, sei die Frage zu verneinen.

Dieser letzteren Ansicht kann man jedoch nicht folgen. Es ist m. E. gleichgiltig, ob der beeinträchtigende Bau in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergegangen ist oder nicht. Der Eigentumserwerb erfolgt ohne eine Willensbetätigung des Grundeigentümers, er kann sogar gegen seinen Willen geschehen. Dieser entgegengesetzte Wille kann aber auch nach dem erfolgten Erwerbe bestehen bleiben, und es ergibt sich somit, dass dem Grundeigentümer das Vorhandensein des fremden Baues trotz seiner Eigentumsrechte an ihm dauernd lästig sein und eine dauernde Beeinträchtigung in dem Genusse der überbauten Fläche bedeuten kann, so lange eben dieser entgegengesetzte Wille bei ihm vorhanden ist. Es würde auch zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn, wie Wolff[1]) ausführt, der Grundeigentümer nach längerer Abwesenheit auf seinem Grundstück ein von einem anderen ohne sein Wissen errichtetes Gebäude vorfindet und, obgleich er die Absicht hatte, das Grundstück in ganz anderer Weise zu verwerten, nun noch die objektive Werterhöhung ersetzen müsste, ohne dass es ihm möglich wäre, die Beseitigung des Baues von dem andern zu verlangen. Auch kann man dem Grundeigentümer nicht zumuten, das Gebäude selbst abreissen zu lassen und noch obendrein die Kosten dafür zu tragen.

Massgebend ist also m. E. der Wille des Grundeigentümers. Fehlt dieser Wille, das Gebäude als Eigentümer zu besitzen, so muss ihm auch der Anspruch des § 1004 zustehen. Ist dagegen der Wille vorhanden oder entsteht er später, so entfällt naturgemäss für ihn dieser Anspruch. Dieser Wille kann sich, ausser durch ausdrückliche Anerkennung, auch darin dokumentieren, dass der Grundstückseigentümer die Rechtsänderung stillschweigend anerkennt, oder dass er, wie auch Wolff[2]) ausführt, das Gebäude sich wirtschaftlich zu eigen macht.

Diesen Eigentumfreiheitsanspruch kann nun der Grundeigentümer, wie man mit Wolff a. a. O. annehmen darf, auch einredeweise geltend machen. Fordert also der Erbauer die Vergütung des § 951, Abs. 1, so kann der Grundeigentümer ein-

[1]) a. a. O. S. 65.
[2]) a. a. O. S. 66.

redeweise die Wegnahme des Gebäudes verlangen. Es versteht sich von selbst, dass er dabei dem andern das Anerbieten machen muss, ihm die Baumaterialien, welche nach der Trennung ihre Bestandteilseigenschaft verloren haben, zu übereignen. Dieses Angebot kann auch in dem Verlangen der Wegnahme stillschweigend vorhanden sein.

Aus dem Vorstehenden folgt aber auch, dass der Grundeigentümer kraft seines Eigentumsrechtes an dem Gebäude dieses selbst abreissen und im Wege der Einrede dem Erbauer die Baumaterialien anbieten kann. Denn in dem Trennungsanspruch gegen den Erbauer liegt natürlich auch das Recht, die Trennung selbst auszuführen[1]).

§ 10.

II. Ausnahmebestimmungen.

Weitgehende Ausnahmebestimmungen von den Vorschriften des § 951 Abs. 1 gibt der Absatz 2 dieses Paragraphen. Derselbe bestimmt im ersten Satz:

„Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung bleiben unberührt".

Da zu dem Tatbestand einer unerlaubten Handlung gemäss § 823 B. G. B. jede Fahrlässigkeit genügt, so wird in den meisten Fällen der Bau auf fremdem Boden oder mit fremdem Material unter die Bestimmungen der §§ 823 ff. fallen. Es ist also derjenige, welcher fahrlässig auf fremdem Boden oder mit fremdem Material baut, zum Schadensersatz und damit gemäss § 249 B. G. B. zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet. Der sich hieraus ergebende Trennungsanspruch bedeutet eine Durchbrechung des Grundsatzes des Abs. 1, wonach, wenigstens für den Erbauer, ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes ausgeschlossen ist. Er steht somit jedem zu, der durch die unerlaubte Handlung einen Schadensersatzanspruch er-

[1]) Vergl. auch Tobias a. a. O. S. 456/457.

langt hat, aber auch nur gegen denjenigen, welcher die unerlaubte Handlung ausgeführt hat. Hat der Grundeigentümer selbst mit fremdem Material schuldhaft auf seinem Boden gebaut, so kann sowohl der frühere Eigentümer der Materialien, als auch jeder an ihnen dinglich Berechtigte Trennung verlangen. Hat dagegen der A. mit Materialien, die er dem B. entwendet hat, ohne Wissen des C. auf dessen Grundstück gebaut, so steht dem B. kein Trennungsanspruch gegen C. zu[1]). Dagegen hat C. einen solchen gegen A.

Eine Grenze findet dieser Trennungsanspruch jedoch in der Bestimmung des § 251 Abs. 2 B. G. B., wonach der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld entschädigen kann, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur mit unverhältnismässigen Aufwendungen möglich ist.

Die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen[2]), welche für den Bau auf fremdem Boden in Betracht kommen können, sind z. B. die der §§ 994 ff., 273 Abs. 2, 292, 547 B. G. B.

Die Vorschriften über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung kommen für den Bau auf fremdem Boden nicht in Frage, wenn es sich um ein Gebäude handelt, da ein „Gebäude" nicht als „Einrichtung" eines Grundstücks zu betrachten ist[3]). Dasselbe wird man wohl auch von einem „Bauwerk" annehmen müssen, da ein solches, wie oben S. 3/4 angeführt, den Charakter einer selbständigen Sache trägt.

Dagegen kann man m. E. eine „bauliche Anlage" als Einrichtung eines Grundstücks bezeichnen. Für diesen Fall können also die §§ 547 (Wegnahmerecht des Mieters) und 581 B. G. B. (Wegnahmerecht des Niessbrauchers) in Frage kommen.

---

[1]) B. würde aber einen Anspruch gegen C. auf Gestattung der Wegnahme haben, wenn er z. B. als Pächter oder Mieter das Grundstück des C in Besitz gehabt hätte; vergl. § 951 Abs. 2 S. 2: „In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt ist".

[2]) Die Errichtung eines Gebäudes ist eine Verwendung auf das Grundstück.

[3]) Vergl. Staudinger a. a. O. § 951 Anm. 3 b α.

3. Abschnitt.

§ 11.

Problem des Baues über die Grenze zweier fremden Grundstücke.

Es kann nun auch der Fall sein, dass eine einheitliche bewegliche Sache mit zwei Grundstücken über die Grenze weg verbunden wird, oder dass mehrere bewegliche Sachen miteinander und über die Grenze weg so verbunden werden, dass sie eine einheitliche Sache bilden[1]), z. B. es wird ein Gebäude über die Grenze zweier Grundstücke hinweg errichtet. Wird hier das Gebäude Miteigentum der beiden Grundeigentümer oder Eigentum nach realen Teilen, oder fällt es in das Alleineigentum eines der beiden? Von den Fällen, in denen hier die besonderen Vorschriften des Überbaues in Betracht kommen können, sei hier vorläufig abgesehen.

Tobias[2]) ist der Ansicht, dass in solchen Fällen weder Alleineigentum noch Miteigentum entsteht, dass vielmehr durch die Grenze eine reale Teilung der einheitlichen Sache bewirkt wird. Er begründet seine Ansicht damit, dass der Fundamentalsatz des B. G. B., nämlich dass an einer einheitlichen Sache kein real geteiltes Eigentum möglich sei, in solchen Fällen eine Ausnahme erleide, denn der Begriff der Grenze sei stärker als der der Sacheinheit. Er beruft sich dabei auf den in den Motiven[3]) festgelegten Begriff der Grenze, „dass sie die fest kohärierenden Bestandteile der Grundstücke, Erdboden, Gestein, Gebäude durchschneidet, die auf beiden Seiten der Grenze liegenden Stücke dem einen oder dem andern Grundstück zuteilt". An dieser Tatsache fänden auch die Sätze über den Eigentumserwerb ihre Schranken. Derselben Ansicht ist auch das Reichsgericht, desgleichen scheinen es auch Planck und Staudinger zu

---

[1]) Hier kommt nur der zweite Fall in Betracht, da ein Bau stets die Verbindung mehrerer beweglicher Sachen zu einem einheitlichen Ganzen darstellt.

[2]) a. a. O. S. 424.

[3]) Bd. III, S. 277.

sein, welch letztere beide hinsichtlich dieser Fälle auf Tobias a. a. O. verweisen [1]).

Diese Auffassung führt m. E. zu unerquicklichen Ergebnissen. Der Eigentümer des einen Grundstückes wäre berechtigt, den ihm gehörenden Teil des Gebäudes abzureissen und damit vielleicht das ganze Gebäude zu vernichten oder unbrauchbar zu machen. Eine Anwendung des § 226 B. G. B. wird sich wohl in den wenigsten Fällen begründen lassen.

Auch erscheint es überhaupt zweifelhaft, ob man den Begriff der Grenze ohne weiteres für stärker erklären darf als den der Sacheinheit. M. E. muss auf den letzteren Begriff mindestens dasselbe Gewicht gelegt werden. Wie schon gesagt, hat das B. G. B. den Grundsatz der Erhaltung wirtschaftlicher Werte, zu denen auch die Gebäude zählen. Will man aber in solchen Fällen ein Eigentum nach realen Teilen eintreten lassen, so bedeutet das eine Verminderung, wenn nicht gar eine Zerstörung des wirtschaftlichen Wertes des Gebäudes oder Bauwerks. Jeder der beiden Eigentümer könnte das Gebäude nur bis zu dem ihm zukommenden Teil benutzen, eine volle wirtschaftliche Ausnützung des Gebäudes wäre somit ausgeschlossen [2]). Eine Ausdehnung des im § 921 B. G. B. enthaltenen Gedankens eines gemeinschaftlichen Nutzungsrechtes auf die hier in Frage stehenden Fälle erscheint m. E. ausgeschlossen, da § 921 in dieser Hinsicht lediglich eine Vermutung aufstellt, die jederzeit durch Gegenbeweis entkräftbar ist.

Andererseits spricht gegen Tobias' Ansicht der Umstand, dass das B. G. B. für die Fälle der §§ 95, 1012 und 912 eine Verschiedenheit der Eigentümer des Grundstücks und des innerhalb der Grenzen desselben befindlichen Gebäudes zulässt. Wenn es also für diese Fälle kein so grosses Gewicht auf den Begriff der Grenze legt, so ist nicht einzusehen, dass man nicht dasselbe in dem hier vorliegenden Falle der Verbindung einer einheitlichen Sache mit zwei Grundstücken über die Grenze hinweg annehmen

---

[1]) Vergl. R. G., Bd. 65, S. 361 ff., Bd. 70, S. 201 ff.; Planck a. a. O. § 946 Anm. 3; Staudinger a. a. O. § 946 Anm. 1 d.

[2]) Ausgenommen sind natürlich die Fälle, in denen das Gebäude nach der Verkehrsauffassung in zwei selbständige Teile zerlegbar ist, wie z. B. bei einem Doppelhaus, dessen Grenzmauer mit der Grundstücksgrenze zusammenfällt.

sollte. Wenigstens steht dem keine positive Bestimmung des B. G. B. gegenüber.

Schliesslich lässt sich, wie Waller[1]) zutreffend ausführt, die Ansicht Tobias' aus dem Gesetz selbst widerlegen, denn „der Aufbau des Gesetzes, das hier zunächst „Grundstück: Gebäude", dann das „Gebäude: eingefügte Sachen" bestimmt, zeigt deutlich, dass Gebäudeteile kraft der Spezialvorschrift im § 94 Abs. 2 stets die rechtliche Zugehörigkeit des ganzen Gebäudes teilen und nicht noch neben ihm als „mit dem Grund und Boden fest verbundene Sachen" der allgemeinen Vorschrift des § 94 Abs. 1 unterstehen können".

Eine andere praktischere Lösung unserer Frage finden wir bei Heilborn[2]), jedoch nur für den Fall, dass die beiden Nachbarn das Gebäude gemeinschaftlich errichten und daher als Gesellschafter zu betrachten sind. Er geht davon aus, dass das Haus mit dem darunter befindlichen Boden nach § 93 B. G. B. ein einheitliches Ganze bildet und schliesst hieraus, dass — ohne Abschreibung von den beiden Grundstücken — aus den bebauten Flächen ein selbständiges Grundstück entstehe, an welchem beiden Grundstückseigentümern als Gesellschaftern Miteigentum zur gesamten Hand zustehe. Er folgert hieraus weiter, dass jeder Miteigentümer die Abschreibung dieses selbständig gewordenen Grundstücks von den beiden ursprünglichen Grundstücken und Eintragung der Miteigentümer im Grundbuch verlangen könne. Wie schon gesagt, eignet sich diese Lösung nur für den Fall des Gesellschaftsverhältnisses, sie versagt aber für den Fall, dass z. B. der C. ohne Wissen des A. und des B. auf den diesen beiden einzeln gehörenden Grundstücken über die Grenze weg ein Haus baut. Denn hier würde diese Lösung wenigstens im praktischen Erfolge gleichbedeutend sein mit der Aufstellung eines umgekehrten Akzessionsprinzipes: solum cedit superficei. Allerdings würde jeder der Grundstückseigentümer durch den Bau nicht unmittelbar das Miteigentum an der bebauten Fläche des fremden Grundstücks erwerben, sondern zunächst nur einen Anspruch auf Auflassung gegen den andern Teil. Da aber die

[1]) Überbau auf eigenem Boden, in der juristischen Wochenschrift 1909, S. 746 ff.

[2]) Die rechtsgestaltende Kraft der Sachverbindung. 1909. S. 108 ff.

zur Auflassung erforderliche Erklärung des Gegners durch Urteil ersetzt werden könnte, so wäre damit der tatsächliche Erfolg derselbe, und es erscheint deshalb fraglich, ob diese Lösung sich mit dem Geiste des B. G. B., welches doch einmal grundsätzlich den Satz superficies solo cedit anerkannt hat, in Einklang bringen liesse. Endlich ist es überhaupt zweifelhaft, ob, wie Heilborn annimmt, durch die Tatsache der Verbindung allein ein neues selbständiges Grundstück entsteht dadurch, dass die bebaute Fläche von dem übrigen Grundstück abgetrennt wird. M. E. wird durch die Tatsache der Verbindung allein keine Abgrenzung der bebauten Fläche hervorgerufen. Es muss immer der Wille abzugrenzen, hinzukommen, und diesen Willen kann, abgesehen von den Fällen der Enteignung und der Verkoppelung, nur der Eigentümer des Grundstücks rechtswirksam äussern.

Die richtige Lösung ist vielmehr darin zu finden, dass das Gebäude wesentlicher Bestandteil nur eines der beiden Grundstücke wird. Es bleibt nur noch die Frage, welches von beiden Grundstücken man als das berechtigte anzusehen hat. M. E. kommt als solches hier das Grundstück in Betracht, für welches das Gebäude die grösste wirtschaftliche Bedeutung hat, also in der Regel das Grundstück, auf welchem der grössere[1]) Teil des Gebäudes steht. Es muss hier der Einzelfall entscheiden. Allerdings ist zuzugeben, dass diese Lösung insofern nicht ganz befriedigend ist, als hier der Eigentümer des Grundstücks, auf welchem der kleinere Teil des Gebäudes steht, das Bestehen dieses Teiles auf seinem Grundstück zu dulden nicht verpflichtet ist. Jedoch hat, solange das Gebäude besteht, nach der hier vertretenen Ansicht der andere Grundeigentümer immer noch das alleinige volle Nutzungsrecht, während er nach der anderen Ansicht von vornherein durch den Nachbar darin beschränkt ist. Ausserdem verbleibt dem ersteren, falls der überragende Teil des Gebäudes beseitigt wird, das Eigentum an den Materialien.

Doch wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn das Gebäude für beide Grundstücke dieselbe wirtschaftliche Bedeutung hat,

[1]) Es kann natürlich auch vorkommen, dass das Gebäude nur für das Grundstück, auf welchem es mit seinem kleineren Teil steht, eine wirtschaftliche Bedeutung hat, z. B. wenn es nach seiner ganzen Anlage, seinen Einrichtungen und Zugängen nur von diesem Grundstück aus benutzt werden kann.

mithin beide Grundstücke als bevorrechtigt erscheinen? Hier kommen nur zwei Wege in Betracht: entweder das Gebäude wird wesentlicher Bestandteil beider Grundstücke, oder es akzessiert weder dem einen noch dem andern Grundstück.

Dass der erstere Weg nicht der richtige sein kann, ergibt sich daraus, dass dann das eine Sacheinheit darstellende Gebäude wesentlicher Bestandteil beider selbständigen und getrennten Grundstücke werden würde. Man hätte also den Fall, dass eine Sache wesentlicher Bestandteil zweier selbständigen Sachen geworden wäre. Ein solcher Fall wäre denkbar, falls es sich nicht um Grundstücke, sondern um bewegliche Sachen handelte: es entstände dann aus den drei selbständigen Sachen eine neue selbständige Sache. Wollte man solches auch für unsern Fall annehmen, so wäre das Ergebnis, dass durch die Verbindung des Gebäudes mit den beiden Grundstücken diese beiden Grundstücke zu einem neuen selbständigen Grundstück verschmolzen wären. Dieses Ergebnis lässt sich jedoch nicht rechtfertigen. Man darf m. E. nicht annehmen, dass durch eine solche Verbindung eine bestehende Grenze ohne weiteres beseitigt wird. Man denke sich den Fall, dass über die Grenze zweier grossen wertvollen Grundstücke ein kleines wertloses Gebäude errichtet wird. Sollte durch diesen an sich geringfügigen Umstand eine derartige einschneidende Änderung in den Rechtsverhältnissen beider Grundstücke hervorgerufen werden?

Es bleibt also nur der andere Weg übrig, und dass dieser der richtige ist, ergibt sich aus folgender Erwägung: Jedes Grundstück hat nach dem Gesetz die Fähigkeit oder mit andern Worten einen Anspruch darauf, ein auf ihm errichtetes Gebäude, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen vorliegen, als wesentlichen Bestandteil in seine Substanz aufzunehmen. Ist das Gebäude nun über die Grenze zweier Grundstücke errichtet, so konkurieren diese Grundstücke miteinander bezüglich der Aufnahme des Gebäudes in die Grundstückssubstanz, und es gewinnt, wie oben erörtert, dasjenige Grundstück die Oberhand, welches mit dem Gebäude in der engsten und grössten wirtschaftlichen Beziehung steht. Sind nun diese wirtschaftlichen Beziehungen für beide Teile gleich gross, so kann auch keiner derselben die Oberhand gewinnen, vielmehr hindert jedes Grundstück das andere daran,

das Gebäude in sich als wesentlichen Bestandteil aufzunehmen. Die Aufnahmefähigkeit ist also auf beiden Seiten aufgehoben, das Gebäude kann mithin auch nicht wesentlicher Bestandteil eines der Grundstücke werden.

Das weitere Ergebnis dieser Ausführungen ist, dass in dem letztgenannten Falle das Gebäude, falls es mit den Materialien eines Dritten erbaut ist, nicht in das Eigentum eines der Grundeigentümer fällt, sondern im Eigentum des Dritten verbleibt. Ist es mit Materialien eines der Grundeigentümer von einem Dritten errichtet, so bleibt es Eigentum dieses Grundeigentümers, der andere ist aber nicht zur Duldung des überragenden Gebäudeteiles auf seinem Grundstück verpflichtet. Hat endlich einer der beiden Nachbarn das Gebäude erbaut, so kommen die unten noch zu erörternden speziellen Überbauvorschriften in Anwendung.

III. Kapitel.

Die Ausnahmen vom Akzessionsprinzip.

§ 12.

Wenn so das B. G. B. durch die grundsätzliche Anerkennung des Akzessionsprinzips dem römischen Rechtsgedanken gefolgt ist, so hat es doch in der richtigen Erkenntnis, dass die konsequente Durchführung dieses Prinzips in einer Reihe wichtiger Fälle zu grossen wirtschaftlichen Missständen führen würde, für diese Fälle der deutschrechtlichen Auffassung Raum gelassen. Diese Ausnahmen vom Akzessionsprinzip finden sich in den Bestimmungen der §§ 95, 1012 ff. und 912 ff.

§ 95 Abs. 1 lautet:

„Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist“.

Diese Bestimmung schliesst mithin die nur zu einem vorübergehenden Zweck auf dem fremden Grundstück errichteten Bauten — die sogenannten Zeitbauten — von dem Eigentumserwerb des Grundeigentümers aus, desgleichen die in Ausübung eines Rechtes an dem fremden Grundstücke auf diesem von dem Berechtigten errichteten Bauten, die „Bauten kraft Liegenschaftsrechts", wie sie Wolff[1]) nennt.

Die §§ 1012—1018 B. G. B. behandeln als spezielle Form der Bauten kraft Liegenschaftsrechts das Erbbaurecht. Die §§ 912—916 enthalten die Vorschriften über den Grenzüberbau, des wichtigsten Falles des Baues auf fremdem Boden.

1. Abschnitt.

Die Zeitbauten.

§ 13.

I. Begriffliches.

Die Voraussetzung für das Vorliegen eines Zeitbaues ist, dass der Bau zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Boden verbunden ist. Als Beispiele seien angeführt: Jahrmarktsbuden, Tribünen, Ausstellungsgebäude für vorübergehende Zwecke, Kriegsbaracken und anderes mehr.

Es ist hierbei nicht genügend, dass der Erbauer mit der Möglichkeit der späteren Beseitigung des Baues bei seiner Errichtung rechnet, sondern es ist erforderlich, dass bereits bei der Herstellung[2]) des Baues die Absicht der späteren Beseitigung nach Erreichung des Zweckes bestanden hat, oder dass der Wegfall der Verbindung nach der Natur des Zweckes von vornherein sicher ist[3]). Wann dieser Zweck erreicht wird, ist gleichgiltig, es genügt, wenn ihm nur eine zeitliche Begrenzung innewohnt. In diesem Sinne hat man mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts[4]) die nur zum Zwecke des Bergwerksbetriebes errichteten

[1]) a. a. O. S. 72 ff.

[2]) Vergl. auch unten S. 23.

[3]) Vergl. R. G. Bd. 63, S. 416 ff.

[4]) Vergl. R. G., Bd. 61, S. 188 ff.; Bd. 63, S. 416 ff.

Bauten als Zeitbauten zu betrachten. Des weiteren ist es gleichgiltig, wer den Bau errichtet hat, ob der Grundeigentümer oder ein Fremder, schliesslich auch, ob dem Erbauer ein Recht zum Bauen zustand oder nicht. In allen Fällen wird, sobald die oben genannte Voraussetzung vorhanden ist, der Bau nicht Bestandteil des Grund und Bodens und mithin bei Verschiedenheit des Grundeigentümers und des Eigentümers der Materialien nicht Eigentum des ersteren.

Die Frage, wer Eigentümer eines Zeitbaues auf fremdem Boden wird, wenn das Gebäude ganz oder teilweise aus den Materialien eines andern errichtet ist, muss man, wie Wolff [1]) zutreffend ausführt, grundsätzlich bald nach den Regeln über die Herstellung einer neuen beweglichen Sache durch Verarbeitung und Neubildung, bald nach den Grundsätzen über die Verbindung mehrerer beweglicher Sachen zu einer einheitlichen beurteilen. Die Entscheidung, ob hier § 947 oder § 950 B. G. B. anzuwenden ist, richtet sich, wie Wolff [2]) weiter bemerkt, nach der Verkehrsauffassung.

§ 14.

II. Änderung des Zweckes.

Es ist noch die rechtliche Bedeutung der Fälle zu erörtern, dass ein Bau, der ursprünglich nur zu einem vorübergehenden Zweck bestimmt war, nachträglich einen dauernden [3]) Zweck erhält oder umgekehrt, ein ursprünglich zu dauerndem Zweck errichteter Bau soll, bevor er niedergerissen wird, noch eine Zeitlang zu vorübergehenden Zwecken verwandt werden [4]). Was den ersteren Fall betrifft, so ist es unbestritten, dass mit einer derartigen Zweckänderung des Gebäudes letzteres wesentlicher

[1]) a. a. O. S. 83.

[2]) a. a. O. Anm. 1.

[3]) z. B. eine ursprünglich nur für die Dauer einer Ausstellung errichtete Ausstellungshalle soll nachträglich als Museum oder Vergnügungshalle erhalten werden.

[4]) z. B. ein Museumsgebäude, das nicht mehr den Bedürfnissen genügt, soll abgebrochen werden. Zuvor soll es aber noch eine Zeitlang zum Zwecke irgend einer vorübergehenden Ausstellung verwandt werden.

Bestandteil des Grundstücks wird und damit gegebenen Falls in das Eigentum des Grundeigentümers übergeht. Der Grund hierfür ist, wie Tobias [1]) zutreffend ausführt, dass die zu einem vorübergehenden Zweck eingefügten Sachen lediglich deshalb keine wesentlichen Bestandteile würden, weil ihnen das mit dem Begriff des wesentlichen Bestandteils naturgemäss verknüpfte Erfordernis der Dauer fehlte; fiele aber dieser Grund fort, so läge auch kein Anlass mehr vor, eine der Verkehrsanschauung widersprechende künstliche Sonderung von Gebäude und Grundstück aufrecht zu erhalten. Mithin habe die Zweckänderung dieselbe Wirkung wie eine Verbindung, die gleich von vornherein zu dauerndem Zwecke geschehen sei. Diese Ausführungen erscheinen um so richtiger, als § 946 B. G. B. nicht voraussetzt, dass das Gebäude schon zur Zeit der Verbindung wesentlicher Bestandteil wird [2]).

Als Zeitpunkt, in welchem die Akzession eintritt, ist, wie Wolff und Tobias a. a. O. ausführen, nicht der Zeitpunkt anzusehen, in dem der innere Willensentschluss, das Gebäude als dauerndes zu erhalten, entsteht, sondern der Zeitpunkt, in welchem die beabsichtigte Zweckänderung durch ein dem neuen Zweck entsprechendes Tun verwirklicht wird. Denn der innere Willensentschluss ist kein Tatbestand, an welchen sich ohne weiteres Rechtsfolgen knüpfen lassen.

Anders ist es mit dem umgekehrten Fall. Hier kann man nicht annehmen, dass das ursprünglich zu einem dauernden Zweck bestimmte Museumsgebäude infolge der Zweckänderung aufhört, wesentlicher Bestandteil des Grundstücks zu sein. Allerdings nimmt Wolff [3]) dies an, jedoch ohne weitere Begründung. Hiergegen wendet sich mit Recht Tobias [4]), indem er ausführt, dass § 95 Abs. 1 gleichzeitiges Vorhandensein der Verbindung und der Zweckbestimmung verlange, und dass man nicht die Ausnahmenorm des § 95 entgegen ihrem Wortlaut dahin erweitern könne, dass auch ein sukzessives Entstehen dieser Voraussetzungen genüge. Es könnte vielleicht für Wolff's Ansicht der Wortlaut des § 95 Abs. 1 S. 1: „. . . . Sachen nicht, die nur zu einem vorüber-

[1]) a. a. O. S. 414/415.

[2]) Vergl. auch Wolff a. a. O. S. 70 u. 72.

[3]) a. a. O. S. 71. Ebenso Staudinger a. a. O. § 946 Anm. 1 a γ und Planck a. a. O. § 946 Anm. 1 b δ.

[4]) a. a. O. S. 415 Anm. 86.

gehenden Zwecke verbunden sind“ [1]) insofern sprechen, als man hieraus folgern könnte, dass S. 1 nur das gleichzeitige „Verbundensein“ mit der Zweckbestimmung voraussetzt, und nicht das gleichzeitige Vorhandensein der „Verbindung“ mit der Zweckbestimmung. Jedoch hat m. E. der Begriff „zu einem Zwecke verbunden sein“ seinerseits zur Voraussetzung, dass dieser Zweck schon bei dem Vorgang der Verbindung beabsichtigt ist.

Über die weitere rechtliche Beurteilung der Zeitbauten vergl. den Abschnitt über die rechtliche Natur der Scheinbestandteile S. 37 ff.

---

2. Abschnitt.

Die Bauten kraft Liegenschaftsrechts.

I. Im Allgemeinen.

§ 15.

A. Das Recht an dem fremden Grundstück.

Eine weitere Ausnahme vom Akzessionsprinzip ist durch § 95 Abs. 1 S. 2 B. G. B. geschaffen. Hiernach werden Gebäude und andere Werke, die in Ausübung eines Rechtes [2]) an dem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grund und Boden verbunden sind, nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Es fallen unter diese Bestimmung also nicht nur Gebäude, sondern auch Bauwerke und bauliche Anlagen. Mithin wird auch eine Wasserleitungsanlage, ein Denkmal usw., welches der Niessbraucher oder der Dienstbarkeitsberechtigte in Ausübung seines Rechtes errichtet hat, nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und somit auch nicht Eigentum des Grundeigentümers. Es kommen ausser dem Niessbrauch als dingliche Rechte noch in Betracht das Erbbaurecht, die Grunddienstbarkeiten, die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und nach herrschender Meinung auch das Überbaurecht [3]).

[1]) Vergl. dagegen S. 2 „... Werke, das ... verbunden worden ist“.

[2]) Während also bei den Zeitbauten der Zweckgedanke ausschlaggebend ist, ist es hier der Rechtsgedanke.

[3]) Vergl. unten § 28.

Es ist sehr bestritten, ob der Wortlaut des Gesetzes „in Ausübung eines Rechtes“ nur die dinglichen Rechte umfasst, oder ob die in Rede stehende Bestimmung auch die Bauten einbegreift, welche der Mieter oder der Pächter eines Grundstücks auf diesem errichtet haben.

Die Ansichten, welche für die Ausdehnung des § 95 auf die letztgenannten Bauten eintreten, stützen sich in der Hauptsache auf den praktischen Gesichtspunkt und die ratio legis. So führt Staudinger[1]) aus: Die ratio legis spreche dafür, und demgegenüber dürfe der Sprachgebrauch des B. G. B. um so weniger betont werden, als in der Literatur[2]) die Dinglichkeit des Miet- und Pachtrechtes verteidigt werde. Auch Eck[3]) und Endemann[4]) gehen davon aus, dass ein praktisches Bedürfnis vorhanden sei. Letzterer fordert die Ausdehnung des § 95 Abs. 1 S. 2 namentlich auch deshalb, weil der bei den dinglichen und obligatorischen Nutzungsrechten gleiche Grund der Ablehnung der Bestandteilseigenschaft darin zu erblicken sei, dass „das Gebäude in erkennbarer Abhängigkeit von der Nutzungsausübung des Dritten stände; die praktische Verkehrsübung rechne solche Werke nicht zum Grundstück“. Zur gleichen Ansicht gelangen noch Crome mittels eines Schlusses a majori ad minus[5]), Gierke[6]) und Weyl[7]), die beiden letzteren jedoch ohne nähere Begründung. Auch Dernburg[8]) vertrat früher diese Ansicht mit der Begründung, dass die Bestimmungen des § 95 Abs. 1 S. 2 B. G. B. auch deshalb für den Pächter und Mieter gelten müssten, weil deren Beziehungen zum Grundstück eine noch losere sei, als die des

[1]) a. a. O. § 95 Anm. 3.

[2]) Vergl. Cosak, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. II, Sachenrecht, 3 Aufl. 1901 S. 285 ff.

[3]) Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. I, 1. u. 2. Auflage 1903, S. 102.

[4]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I, 9. Aufl. 1903, S. 242 Anm. 27.

[5]) System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. I, 1900, S. 280. Hiergegen Oertmann a. a. O. § 95 Anm. 2b, β, $\beta\beta$.

[6]) Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897, S. 37 Anm. 41.

[7]) Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker, Bd. I, 1898, S. 192.

[8]) Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens Bd. III, Sachenrecht, 3. Aufl. 1898, S. 17.

dinglich Berechtigten. Nach dem Wortlaut der 4. Auflage [1]) seines Werkes muss man jedoch annehmen, dass er jetzt die entgegengesetzte Ansicht vertritt.

Gegen die Erwägung Endemann's, dass die Gebäude in erkennbarer Abhängigkeit von der Nutzungsausübung des Dritten ständen, wendet sich mit Recht Tobias [2]), indem er ausführt, dass der Begriff der äusserlichen Erkennbarkeit von Endemann nicht näher klargelegt sei, und dass, falls er sich mit dem Begriff der Publizität decken würde, dies gerade für die gegenteilige Ansicht sprechen würde.

Dass der Wortlaut des B. G. B. nur die dinglichen Rechte einbegreift, beweist auch die Vergleichung des Wortlauts der §§ 954 und 956 B. G. B., in welchen das Gesetz beim Eigentumserwerb an Erzeugnissen den dinglich und den persönlich Berechtigten gegenüberstellt [3]). Dieselbe Folgerung lässt sich auch aus dem Wortlaut des § 837 herleiten, welcher nur von der „Ausübung eines Rechtes" spricht und nicht von einem „Recht an einem Grundstück". Da hier ein persönliches Recht genügt, so ist für den § 95 das Gegenteil anzunehmen [4]). Was sodann den praktischen Gesichtspunkt betrifft, so mag zugegeben werden, dass ein praktisches Bedürfnis, die Bauten der Pächter und Mieter in ihrem Sondereigentum zu belassen, vorhanden ist. Allein es ist anzunehmen, dass in den meisten Fällen die Bauten der Pächter und Mieter von diesen nur für die Dauer der Pachtzeit errichtet sind und daher als Zeitbauten gemäss § 95 Abs. 1 S. 1 betrachtet werden müssen, sodass dem praktischen Bedürfnis damit genügend Rechnung getragen ist [5]). In den Fällen, in

[1]) a. a. O. 4. Aufl. 1908, S. 21.

[2]) a. a. O. S. 405.

[3]) Vergl. Riedel, das Bürgerliche Gesetzbuch in Vergleichung mit dem preussischen Recht, 1899, S. 286.

[4]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 74 Anm. 5.

[5]) Vergl. auch: Planck a. a. O. § 95 Anm. 4; Strohal, der Sachbesitz des Bürgerlichen Gesetzbuches in Ihering's Jahrbüchern Bd. 38 S. 36; Leonhardt, der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1900, S. 164 Anm. 3; Gareis, der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1900, § 95 Anm. 1, 2; Rehbein, das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis, Bd. I, 1899, S. 84; Goldmann-Lilienthal, das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt, Bd. I, 2. Aufl. 1903, S. 127 Anm. 15; Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. 1910, § 37 III 1 β, S. 73; Tobias a. a. O. S. 405.

welchen nach dem Willen des Pächters der Bau die Pachtzeit überdauern soll, wird sich wohl meistens der Pächter mit dem Verpächter vor Beginn des Baues in Verbindung setzen und mit ihm die Ausführung und Einrichtung des Baues derartig regeln, dass es zu Unzuträglichkeiten bei Umbauten, Reparaturen und dergleichen kaum kommen wird.

Eine analoge Anwendung der Regeln des § 95 ist m. E. bei der scharfen Trennung des B. G. B. zwischen persönlichen und dinglichen Rechten nicht angebracht.

Schliesslich fehlt es auch, wie Wolff[1]) ausführt, an einem Anhalt dafür, dass das Gesetz die Bauten des Pächters oder Mieters erwähnen wollte, aber zu erwähnen vergass.

Eine Ausnahme wird man jedoch bei den gemeinnützigen Anlagen machen müssen, welche auf Grund einer Erlaubnis oder Konzession auf fremdem Boden errichtet sind, z. B. bei Anschlagsäulen, Schienengeleisen einer elektrischen Strassenbahn, Selterswasserbuden usw. Die Anwendung des Akzessionsprinzipes auf diese Anlagen würde den Verkehrsbedürfnissen und der Verkehrsauffassung widersprechen. Natürlich ist die Errichtung derartiger Anlagen auch auf Grund eines dinglichen Rechtes z. B. eines Erbbaurechtes oder einer Dienstbarkeit möglich, jedoch in den meisten Fällen der Errichtung einer solchen Anlage auf öffentlichem Boden durch einen andern als den Grundeigentümer nicht verkehrsüblich. Es liegt hier dann lediglich ein Miet- oder Leihvertrag zwischen dem Erbauer und dem Grundeigentümer vor. Man muss daher für diese Fälle eine analoge Anwendung des § 95 B. G. B. zulassen, zumal dieselbe auch durch die Gleichartigkeit des Grundes gerechtfertigt ist. Denn auch hier trifft, wie Tobias[2]) ausführt, als Grund für die Anerkennung des Sondereigentums wie bei den dinglichen Rechten die Dauer des Rechts und die notwendige Rücksicht auf erhebliche Interessen zu[3]).

---

[1]) a. a. O. S. 73.

[2]) a. a. O. S. 407.

[3]) Zu demselben Resultat kommen auch: Dernburg a. a. O. S. 21 Anm. 11; Oertmann a. a. O. § 95 Anm. 2, b, β, $\alpha\alpha$; Rehbein a. a. O. S. 84. A. M. Riedel a. a. O. S. 287.

§ 16.

B. Die Person des Berechtigten.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes und seinem Zweck, einer ungerechtfertigten Verletzung erheblicher Interessen vorzubeugen, gleichviel ob der Erbauer sich seines Rechts bewusst war oder nicht, ist es nicht erforderlich, dass der Erbauer sich bewusst war, dass er in Ausübung seines Rechtes handelte. Hieraus kann man m. E. aber nicht folgern, dass auch die Ausübung eines vermeintlichen dinglichen Rechtes an einem Grundstück unter § 95 B. G. B. falle, denn die Worte „in Ausübung eines Rechtes" sind lediglich objektiv zu verstehen. Es findet daher in diesem Fall § 95 keine Anwendung [1]).

Die Argumentation Oertmann's [2]), dass ein Putativberechtigter dem Eigentümer gegenüber mehr schutzbedürftig sei, als ein wirklich Berechtigter ist m. E. unzutreffend, denn sie würde zu eigenartigen Ergebnissen führen. Es sei z. B. angenommen, dass jemand in der irrtümlichen Meinung, einen Niessbrauch an einem Grundstück zu haben, auf diesem ein Gebäude errichtet. Die Folge der Anwendung des § 95 B. G. B. wäre, dass das Gebäude im Sondereigentum des Erbauers verbliebe. Als Folge hiervon sind nun wieder zwei Möglichkeiten gegeben: Nimmt man an, dass der Grundeigentümer nicht verpflichtet ist, diesen Bau auf seinem Grundstück zu dulden, vielmehr Beseitigung des Baues verlangen kann, so wird dadurch der Schutz des § 95 zum grössten Teil illusorisch; nimmt man dagegen eine Duldungspflicht

---

[1]) Ebenso auch: Staudinger a. a. O. § 95 Anm. 3; Planck a. a. O. § 95 Anm. 4; Tobias a. a. O. S. 410. Allerdings ist die dortige Ausführung des letzteren, dass „auch § 997 B. G. B. dagegen spreche, denn der Putativberechtigte sei, wenn es sich um Niessbrauch, Erbbaurecht usw. handle, gutgläubiger Besitzer, und da sein Wegnahmerecht aus § 997 ein obligatorisches sei („sich aneignen"), so ergebe sich, dass er sein Eigentum durch die Verbindung verloren habe", deshalb unzutreffend, weil § 997 eine Verbindung als wesentlicher Bestandteil voraussetzt, und es hier gerade in Frage steht, ob der Bau des Putativberechtigten wesentlicher Bestandteil wird oder nicht. A. M. sind: Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. I, 1902, S. 15; Kohler, Rechtsverhältnis zwischen Stadtgemeinde und Gasanstalt, in der Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht, Bd. 32 S. 60; Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. 1900. § 95 Anm. 2.

[2]) a. a. O. § 95 Anm. 2, b, β, $\gamma\gamma$.

des Grundeigentümers an, so wäre dadurch ein Rechtsverhältnis geschaffen, bei welchem der Duldungspflicht des Grundeigentümers kein Recht des Erbauers an dem Grundstück gegenüberstände.

Schliesslich ist es auch nicht erforderlich, dass der das Recht Ausübende geschäftsfähig ist. Es findet § 95 also auch Anwendung bei den Bauten eines Kindes oder Geisteskranken innerhalb des ihnen zustehenden Rechtes.

§ 17.

C. Die Stellvertretung beim Bau.

Es entsteht die weitere Frage, ob § 95 auch dann anzuwenden ist, wenn nicht der Berechtigte, sondern ein Stellvertreter für ihn den Bau errichtet. Da das Bauen kein Rechtsgeschäft ist, so hängt die Entscheidung davon ab, ob die Regeln des § 164 B. G. B. über die Stellvertretung trotzdem hier Anwendung finden. Das B. G. B. hat diese Frage nicht beantwortet, die Beantwortung vielmehr der Wissenschaft überlassen [1]).

Die herrschende Meinung hat sich für analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln entschieden.

Anderer Ansicht sind nur Endemann [2]) und Manigk [3]). Wenn auch letzterer zutreffend ausführt, dass das Wesen der Stellvertretung darin besteht, dass der Vertreter im Namen des Vertretenen handeln muss, d. h. dass er den Willen haben muss, dass die gewünschten Rechtsfolgen in der Person des Vertretenen eintreten, und dass daher bei den tatsächlichen Handlungen, welche ohne das Vorhandensein eines derartigen Willens Rechtsfolgen hervorrufen, z. B. bei der Spezifikation, dem Besitzerwerb und dem hier in Frage stehenden Fall des Baues auf fremdem Boden kraft Liegenschaftsrechtes, dieses wesentliche Erfordernis des auf die Rechtsänderung gerichteten Willens des Vertreters nicht vorhanden sein braucht, um den Rechtserfolg herbeizu-

[1]) Vergl. Mot. I, S. 127; III, S. 360. (Hier spricht aus dem Wortlaut, dass die Motive erwarten, die Wissenschaft werde diese Regeln auch auf Rechtshandlungen ausdehnen).

[2]) a. a. O. S. 395.

[3]) Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, S. 355 ff.

führen, so ist es doch nicht zu leugnen, dass für das praktische Leben ein Bedürfnis für eine analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln bei derartigen tatsächlichen Handlungen besteht. Naturgemäss darf die Ausdehnung nicht wahllos auf sämtliche derartige Handlungen geschehen, sondern es ist von dem Gesichtspunkt aus zu entscheiden, ob die analoge Anwendung im konkreten Fall zweckmässig und dem Sinn des Gesetzes entsprechend ist. Dass letzteres aber in dem hier fraglichen Fall zutrifft, kann nicht zweifelhaft sein. Denn in den meisten Fällen lässt der Berechtigte den Bau durch seine Arbeiter errichten, und es würde durch die Ablehnung der analogen Anwendung der Zweck dieser Vorschrift in den weitaus meisten Fällen gegenstandslos werden.

Dass das Gesetz die Normen über die Stellvertretung bei den Regeln über die Rechtsgeschäfte zum Ausdruck gebracht hat, findet seinen Grund darin, dass die Stellvertretung gerade für Rechtsgeschäfte in erster Linie in Frage kommt[1]), und es lässt sich, wie Wolff[2]) ausführt, leicht ein weitgreifendes Rechtsprinzip herausschälen, das auch auf andere rechtlich erhebliche Handlungen Anwendung finden muss. Derselben Ansicht sind auch Schlossmann[3]), Staudinger[4]) und Leonhardt[5]). Leonhardt[6]) weist auch zutreffend auf die Motive[7]) hin, nach deren Wortlaut: „Es erscheint angemessen, diejenigen dieser Vorschriften, deren Anwendung im einzelnen Fall von besonderem Belang ist, ausdrücklich für anwendbar zu erklären .... und bezüglich der Anwendbarkeit der übrigen Normen die Entscheidung der Wissenschaft anheim zu stellen", anzunehmen ist, dass sie die Anwendung ausdrücklich erwartet oder m. E. zum mindesten mit der Möglichkeit der Anwendung gerechnet haben.

Da die oben bezeichneten Rechtshandlungen den einseitigen Rechtsgeschäften näher kommen, als den Verträgen, so wird man bei einer Vertretung ohne Vertretungsmacht auch die Vorschriften

[1]) Vergl. Dernburg a. a. O. I, S. 527/528.
[2]) a. a. O. S. 75 Anm. 7.
[3]) Lehre von der Stellvertretung I, S. 46.
[4]) a. a. O. § 164 Anm. 5c.
[5]) Vertretung beim Fahrniserwerb, 1899, S. 67.
[6]) Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 257 ff.
[7]) Bd. I, S. 127.

des § 180 B. G. B. analog anwenden. Wenn jedoch Wolff[1]) der Ansicht ist, dass eine analoge Anwendung auch des 2. Satzes dieses Paragraphen nicht zugelassen werden kann, so ist das m. E. unrichtig. Denn gegenüber der Begründung Wolff's, dass eine Bejahung dieser Frage praktisch unzulänglich wäre, da der bei Nichterklärung des Berechtigten vorhandene Schwebezustand ein ewiger sein könnte, den der Grundeigentümer mangels eines Erklärungszwanges und einer Präklusivfrist nicht beseitigen könne, ist zu bemerken, dass ein solcher Schwebezustand bei allen ohne Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtsgeschäften vorhanden ist, und dass derselbe bei analoger Anwendung des § 177 Abs. 2 in der dort geregelten Weise vom Grundeigentümer beseitigt werden kann.

§ 18.

D. Erlöschen des Rechtes an dem fremden Grundstück.

Eine ähnliche Frage wie die im 1. Abschnitt behandelte — ob bei Veränderung des Zwecks eines Zeitbaues in einen dauernden das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird — ist auch hier aufzuwerfen. Es fragt sich, ob Akzession eintritt, wenn das dingliche Recht an dem Grundstück erlischt[2]). Diese Frage ist bestritten. Nach Wolff's[3]) Ansicht wird der Bau mit dem Erlöschen des Rechtes nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Er begründet dies damit, dass das Liegenschaftsrecht und das kraft dieses Rechtes erworbene Gebäudeeigentum

[1]) a. a. O. S. 76.

[2]) Eine Erörterung der Frage, ob das dem Erbauer zustehende Recht an dem Grundstück schon während des Baues bestehen muss, erübrigt sich, da es nach dem Wortlaut des Gesetzes keinem Zweifel unterliegt, dass das Recht schon bei Errichtung des Baues bestehen muss. Ist das Recht ein bedingtes oder betagtes, so ist auch das Sondereigentum bedingt oder betagt. Vergl. Wolff a. a. O. S. 77.

[3]) a. a. O. S. 78. Ebenso Oertmann a. a. O. § 95 Anm. 2 b γ unter Hinweis auf den Wortlaut des Gesetzes und mit der weiteren Begründung, dass durch die Akzession den Interessen des Gebäudeeigentümers und seiner Gläubiger zu nahe getreten werde. Hiergegen ist aber zu bemerken, dass die Interessen des Gebäudeeigentümers durch die Bestimmung des § 951 Abs. 1 genügend berücksichtigt sind.

Ferner auch Kohler a. a. O. S. 61, letzterer will aber mit der 6monatigen Verjährung (§ 1057 B. G. B.) Akzession eintreten lassen. Hiergegen Oertmann a. a. O.

mit Notwendigkeit nur im Zeitpunkt der Erbauung in einer Hand zusammenfallen müssten, später sei eine Trennung des Sondereigentums und des dinglichen Rechtes möglich, denn das Gesetz habe die Untrennbarkeit dieser beiden Rechte nicht ausdrücklich ausgesprochen wie in den §§ 1103 Abs. 1 und 1110 B. G. B. beim subjektiv-dinglichen Vorkaufsrecht und bei der Reallast.

Diese Ansicht ist unzutreffend. Denn einmal gibt Wolff die Bedenklichkeit[1]) der Folge dieser Auffassung selbst zu, indem er die Frage aufwirft, ob es nicht geboten gewesen wäre, die Trennung des dinglichen Rechtes von dem Gebäudeeigentum zu untersagen. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass, wie Tobias[2]) ausführt, diese Vorschriften über die Untrennbarkeit von Grundstück und Berechtigung deshalb gegeben sind, weil die beiden Rechte ihrer Natur nach nicht unter den Begriff des Eigentumsrechtes fallen, sondern mit diesem künstlich verbunden sind. Eine derartige künstliche Verbindung zweier Rechte ist hier aber gar nicht vorhanden, sondern das Halten des Gebäudes ist nur ein Ausfluss und eine Ausübung des dinglichen Rechtes an dem Grundstück selbst, also nicht ein mit diesem Recht verbundenes besonderes Recht.

Da hiernach von der Möglichkeit einer Trennung des Sondereigentums und des dinglichen Rechtes nicht die Rede sein kann, so ist anzunehmen, dass mit dem Augenblick des Erlöschens des dinglichen Rechtes Akzession eintritt.

Auch Albrecht[3]) kommt zu demselben Resultat, allerdings mit anderer Begründung. Er geht davon aus, dass der Wegnahmeanspruch des Berechtigten gemäss §§ 558, 581, 606, 1057 B. G. B. in 6 Monaten verjährt, und folgert daraus, dass, da eine so kurze Verjährung sonst nur für obligatorische Ansprüche eingeführt sei, daher auch der Wegnahmeanspruch des Niessbrauchers

[1]) a. a. O. Er kommt unter anderem hier zu dem Resultat, dass der Grunddienstbarkeitsberechtigte, der kraft des Dienstbarkeitsrechtes auf dem dienenden Grundstück eine Wasserleitungsanlage hergestellt habe, diese Anlage veräussern dürfe, während er selbst Eigentümer des herrschenden Grundstücks und Dienstbarkeitsberechtigter bleibt.

[2]) a. a. O. S. 416.

[3]) Die rechtliche Behandlung der Sachen des § 95 B. G. B., Diss. Rostock, S. 41.

als obligatorischer anzusehen sei. Diese Begründung ist jedoch m. E. nicht zutreffend; denn die kurze Verjährungsfrist des Wegnahmeanspruchs beim Niessbrauch ist nicht deshalb gesetzt, weil dieser Anspruch ein obligatorischer sei, sondern lediglich auf Grund der praktischen Erwägung, den Eigentümer und Niessbraucher zu einer möglichst baldigen Auseinandersetzung ihrer gegenseitigen Ansprüche zu bewegen[1]).

Schliesslich ist auch hier die Frage zu erörtern, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn das kraft Liegenschaftsrechtes erbaute Gebäude aus Materialien hergestellt ist, welche nicht Eigentum des Berechtigten waren. Wolff[2]) und Tobias[3]) sind übereinstimmend der Ansicht, dass in diesem Falle das Eigentum an dem Gebäude dem Grundeigentümer zufällt. Dies ist m. E. zutreffend. Denn wie Wolff ausführt, will das Gesetz lediglich das Interesse des Berechtigten wahren. Da dieser aber nicht Eigentümer der Materialien ist, kann er nicht Eigentümer des Baues werden. Der Eigentümer der Materialien ist deshalb ausgeschlossen, weil er kein dingliches Recht an dem Grundstück hat. Es bleibt also nur der Grundeigentümer übrig. Ausgenommen ist natürlich der Fall, dass die Voraussetzungen des § 950 B. G. B. vorliegen, wenn also der Bau als eine Verarbeitung mehrerer Stoffe zu einer neuen beweglichen Sache erscheint, ohne dass der Wert der Verarbeitung erheblich geringer ist als der des Stoffes. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Erbauer zum Teil aus eigenem, zum Teil aus fremdem Material gebaut hat. Auch hier erwirbt entweder der Grundeigentümer oder der Berechtigte das Eigentum. Der Letztere wird Eigentümer, wenn er gemäss § 947 Abs. 2 B. G. B. das Alleineigentum erwerben würde. Er wird es aber auch, wenn er nach dem Grundsatze des § 947 nur Miteigentum an dem Gebäude erwerben würde. Denn ein Miteigentum zwischen Grundeigentümer und Berechtigtem ist schon deshalb ausgeschlossen, weil es unmöglich ist, dass das Gebäude zu einem ideellen Teil wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist und zum andern nicht[4]).

[1]) Vergl. Planck § 1057.
[2]) a. a. O. S. 84.
[3]) a. a. O. S. 417/418.
[4]) Vergl. auch Wolff a. a. O.

§ 19.

II. Das Erbbaurecht.

Als spezielle Form des Baues kraft Liegenschaftsrechtes erscheint das Erbbaurecht, welches das B. G. B. in den §§ 1012 bis 1017 geregelt hat. Eine eingehende Darstellung desselben würde hier zu weit führen, es soll daher in kurzen Zügen das für uns Wesentliche hervorgehoben werden.

Nach der Definition des § 1012 B. G. B. ist das Erbbaurecht das veräusserliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines fremden Grundstückes ein Gebäude zu haben. Es ist somit ein Ersatz für die gemeinrechtliche superficies.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Erbbaurechtes besteht darin, dass es weniger bemittelten Personen ermöglicht werden soll, sich geeignete Gebäude, namentlich Wohnhäuser zu verschaffen, ohne die oft hohen Kosten des Ankaufes von Grund und Boden scheuen zu müssen. Namentlich hat sich der Bund der Bodenreformer des Erbbaurechtes angenommen; er hat besonders dahin zu wirken gesucht, dass Gemeinden ihren Grund und Boden nicht veräussern, sondern ihn im Wege des Erbbaurechtes verwerten, um sich auf diese Weise den Wertzuwachs zu sichern und andererseits dadurch einen günstigen Einfluss auf schlechte Wohnungsverhältnisse zu erzielen.

Gegenstand des Erbbaurechtes ist ein Bauwerk[1]). Es fallen also darunter nicht bloss Gebäude, sondern auch Denkmäler, Brücken usw. Dagegen gehören dazu nicht die baulichen Anlagen, z. B. Telegraphenleitungen, Röhren- und Geleisanlagen[2]).

Ob das Bauwerk bereits besteht, oder ob es erst von dem Berechtigten errichtet werden soll, ist gleichgültig. Errichtet letzterer das Gebäude selbst, so wird es gemäss § 95 B. G. B. nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und bleibt im Sondereigentum des Berechtigten. Errichtet es der Grundeigentümer, so tritt Akzession ein. Eine Konstruktion des Erbbaurechtes

---

[1]) Vergl. oben S. 3/4 und auch R. G. Bd. 56, S. 41: „Bauwerk ist eine durch Verbindung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache."

[2]) Vergl. auch Staudinger § 1012 Anm. I, 1 b, β; A. M. Planck a. a. O. § 1012 Anm. 3a; O. L. G. Bd. 10 S. 412; Kretzschmar im Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 3, S. 437.

als Sondereigentum an dem Bauwerk haben die Motive[1]) abgelehnt, und die deutschrechtliche Konstruktion des geteilten Eigentums kam nach den Grundsätzen des B. G. B. nicht in Frage. Es ist daher, wie die Motive ausführen, als ein dingliches Nutzungsrecht anzusehen.

Wenn wohl auch eine Dienstbarkeit das Recht, auf einem fremden Grundstück zu bauen, zum Inhalt haben kann, so besteht doch der Unterschied des Erbbaurechtes von den Dienstbarkeiten darin, dass es vererblich und veräusserlich ist. Diese beiden letzteren Momente sind für das Erbbaurecht wesentlich. Da es für immer oder auf längere oder kürzere Zeit bestellt werden kann, gewährt es einen Ersatz für das dem B. G. B. fremde dingliche Mietrecht[2]).

Das fragliche Bauwerk muss sich auf oder über dem Erdboden befinden. Das Erbbaurecht kann also auch an einem Keller begründet werden, sofern derselbe eine selbständige[3]) Anlage bildet und nicht einen Teil eines dem Erbbaurecht im übrigen nicht unterliegenden Gebäudes[4]). Dagegen genügt m. E. nicht die Benutzung lediglich des Luftraumes über einem Grundstück wie z. B. bei einer Brücke[5]).

Nach § 1013 B. G. B. kann das Recht auch auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teiles des Grundstücks erstreckt werden, wenn sie für die Benutzung des Bauwerkes Vorteil bietet z. B. auf den Hofraum oder Garten.

Im Gegensatz zu dem bisherigen Recht ist die Beschränkung des Erbbaurechtes auf einen Teil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, unzulässig[6]) (§ 1014 B. G. B.). Diese Bestimmung findet also nicht Anwendung auf einen Teil eines Bauwerkes[7]).

---

[1]) Bd. III, S. 466.

[2]) Vergl. Mot. III, S. 473.

[3]) z. B. ein Keller auf freiem Felde.

[4]) So Staudinger a. a. O. I 1 b δ.

[5]) So Staudinger a. a. O. Anm I b β und Kretzschmar a. a. O. S. 437; A. M. Planck § 1012 Anm. 3 a. Jedoch besteht keine Veranlassung, das Erbbaurecht auch auf diese Fälle entgegen dem Wortlaut des Gesetzes auszudehnen.

[6]) Vergl. jedoch Art. 182 E. G. z. B. G. B.

[7]) Vergl. Planck a. a. O. § 1014 Anm. 1; A. M. Kretzschmar a. a. O. S. 438.

Die Begründung des Erbbaurechtes muss in Form der Auflassung erfolgen (§§ 1015, 873 B. G. B.). Ist das Erbbaurecht entstanden, so ist es seinerseits wieder als Rechtsobjekt gleich einem Grundstück anzusehen, denn es gelten nach § 1017 Abs. 1 B. G. B. für dasselbe die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften. Desgleichen finden nach Abs. 2 dieses § die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften für das Erbbaurecht Anwendung. Die Folge hiervon ist, dass es gemäss § 7 G. B. O. auf Antrag ein besonderes Grundbuchblatt erhalten kann und bei Belastung oder Veräusserung von Amtswegen erhalten muss. Ferner, dass es wie ein Grundstück mit Hypotheken, Dienstbarkeiten, Reallasten usw. belastet werden kann. Ferner können mit ihm wie mit einem Grundstück subjektiv-dingliche Rechte verbunden werden, es gilt hier dann das Erbbaurecht als herrschendes Grundstück. Schliesslich kann es auch als Bestandteil einem andern Grundstück gemäss § 890 B. G. B. zugeschrieben werden.

Nach § 1016 erlischt das Erbaurecht nicht durch den Untergang des Bauwerkes. Diese Bestimmung ist jedoch nur dispositiv, die Parteien können das Gegenteil vereinbaren.

Wird das untergegangene Bauwerk wiederhergestellt, so wird es dadurch von selbst dem Erbbaurecht wieder unterworfen. Hat das Gebäude im Eigentum des Grundeigentümers gestanden, so ist der Berechtigte dennoch befugt, es auf seine Kosten wieder aufzubauen. Zerfällt das Bauwerk, so bleiben die Baumaterialien, falls es dem Grundeigentümer gehörte, Eigentum desselben, jedoch kann der Berechtigte mit diesen mobilisierten Materialien das Bauwerk wieder von neuem errichten, da dieselben dadurch dem fortbestehenden dinglichen Recht nicht entzogen werden[1]).

[1]) Vergl. Mot. III, S. 473.

3. Abschnitt.

§ 20.

Die rechtliche Natur der Scheinbestandteile eines Grundstücks.

Die Zeitbauten und Bauten kraft Liegenschaftsrechtes pflegt man, da sie nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind, vielfach als Scheinbestandteile desselben zu bezeichnen. Es ist nun bestritten, ob diese sogenannten Scheinbestandteile als bewegliche oder als unbewegliche Sachen im Sinne des B. G. B. zu betrachten sind.

Die grössere Zahl der Schriftsteller[1]) steht auf dem Standpunkt, dass die Scheinbestandteile bewegliche Sachen im Sinne des B. G. B. sind.

Die entgegengesetzte Meinung wird von Gierke, Eck, Kohler, Staudinger und Meyer vertreten, ferner von Albrecht a. a. O.

Gierke[2]) führt aus, dass diese Sachen dadurch, dass ihnen eine besondere Rechtsstellung eingeräumt sei, noch nicht zu beweglichen Sachen gestempelt würden. Das B. G. B. definiere den Begriff der beweglichen Sache nicht, es verstehe also darunter immer nur solche Sachen, die ihrer natürlichen Beschaffenheit nach beweglich seien. Die infolgedessen vorhandene Lücke müsse durch die Rechtswissenschaft ausgefüllt werden, damit die Scheinbestandteile nicht dem Rechtsverkehr entzogen würden. Da nun die Anwendung des neuen Liegenschaftsrechtes auf Sachen, die nicht im Grundbuche erschienen, ausgeschlossen sei, so bliebe nur die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die beweglichen Sachen übrig. Doch fände die entsprechende Anwendung des Fahrnisrechtes an der Natur der Sache ihre Schranken.

---

[1]) Crome a. a. O. I, § 53 Anm. 19; Dernburg a. a. O. § 4 Z. 2; Leonhardt a. a. O. S. 164 Anm. 5; Endemann a. a. O. § 51 Z. 2; Oertmann a. a. O. § 95 1 b; Fuchs a. a. O. S. 15; Turuan-Förster a. a. O. S. 32 Z. 4; Matthiass a. a. O. § 37 III 2; Neumann, Handausgabe des B. G. B., 5 Aufl. I, § 95 Anm. 5; Wendt im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 103, S. 453 ff.; Riezler in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Folge, Bd. 12, 1908, S. 212 ff.

[2]) a. a. O. S. 37.

Auch Eck[1]) ist der Ansicht, dass das B. G. B. den Kreis der unbeweglichen Sachen nirgends auf Grundstücke beschränkt habe, und dass deshalb diese Sachen infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit zu den unbeweglichen Sachen zu rechnen seien. Er will gleichfalls, insoweit das Grundbuchrecht nicht Anwendung finden kann, das Fahrnisrecht angewendet wissen, so die erleichterten Arten des Eigentumserwerbes, wie den Eigentumsschutz und die an den Besitz geknüpfte Eigentumsvermutung. Desgleichen das Pfandrecht für die beweglichen Sachen. In den übrigen Beziehungen, in denen das Grundbuch nicht hindernd im Wege steht, sollen nach seiner Ansicht jedoch die für Grundstücke geltenden Regeln angewendet werden, z. B. soll die Kündigungsfrist bei der Miete solcher Gebäude nach den Regeln der Kündigungsfrist für Grundstücke berechnet werden (§ 565 Abs. 1 B. G. B), desgleichen die Verjährung einer Mietzinsforderung nach § 197 und nicht nach § 196 Abs. 1 Nr. 6.

Herbert Meyer[2]) geht davon aus, dass nach gemeinem deutschen Gewohnheitsrecht die Scheinbestandteile grundsätzlich dann als unbewegliche Sachen anzusehen seien, wenn sie ihrer Natur nach unbeweglich seien, und ist wie Staudinger[3]) der Ansicht, dass das Gesetz nicht nötigt, von dieser historisch begründeten Auffassung abzuweichen.

Auch Kohler[4]) und Albrecht a. a. O. nehmen an, dass die Scheinbestandteile als unbewegliche Sachen anzusehen seien.

M. E. treffen die eben geschilderten Ansichten nicht zu. Es ist zunächst unzutreffend, dass infolge des Fehlens einer Definition der beweglichen Sachen eine Lücke im Gesetz vorhanden sei. Wenn das B. G. B. eine Definition der beweglichen Sachen nicht gegeben hat, so erklärt sich das daraus, dass eine derartige Definition überhaupt nicht erforderlich ist, denn nach dem Standpunkt des B. G. B. gibt es nur eine Art von unbeweglichen Sachen, und das sind die Grundstücke und ihre wesent-

---

[1]) a. a. O. S. 106.

[2]) In der Breslauer Festgabe für Felix Dahn, S. 292: Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks (§ 95 B. G. B.) Gegen Meyer namentlich Wendt a. a. O. und Riezler a. a. O.

[3]) a. a. O. § 95 Nr. 4.

[4]) a. a. O. S. 59.

lichen Bestandteile[1]). In diesem Sinne sagen auch die Motive[2]): „Die Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche ist von der Natur gegeben. Unbeweglich sind nur die Grundstücke. Alle übrigen Sachen sind beweglich". Demgemäss bestimmte auch § 701 Abs. 1 des ersten Entwurfes: „Unbewegliche Sachen sind nur die Grundstücke". Bei der zweiten Lesung wurde dieser Satz allerdings gestrichen, aber nicht, weil er unzutreffend war, sondern weil man ihn für entbehrlich hielt, wenn den beweglichen Sachen die Grundstücke gegenübergestellt würden[3]).

Wenn so das B. G. B. aus dem angegebenen Grunde absichtlich keine Definition der beweglichen Sachen gegeben hat, vielmehr die Begriffsbestimmung infolge der genannten Gegenüberstellung sich von selbst ergibt — nämlich dahin, dass bewegliche Sachen alle die Sachen sind, welche nicht Grundstücke oder deren wesentliche Bestandteile sind — so ist es auch unzulässig, die Verkehrsanschauung und die historische Auffassung, welche mit dem geltenden Recht in keinem erkennbaren Zusammenhange steht[4]), zur Hilfe zu nehmen.

Es ist wohl richtig, dass diese aus dem B. G. B. selbst sich ergebende Begriffsbestimmung sich nicht mit derjenigen deckt, welche die Verkehrsanschauung im allgemeinen dahin aufstellt, dass bewegliche Sachen solche sind, welche sich ohne Veränderung ihres Wesens fortbewegen lassen, aber es ist zu berücksichtigen, dass diese Begriffsbestimmung unpraktisch ist, da sie, wie auch Crome[5]) ausführt, unbestimmt und haltlos ist, und es zu schwierig wäre, in dieser Richtung eine bestimmte Grenze zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen zu ziehen. Denn die immer mehr fortschreitende Technik hat bewiesen, dass es heute möglich ist, massive Häuser, ohne sie abzubrechen, vom Grund und Boden loszulösen und sie nach irgend einer anderen Stelle zu transportieren. Man sieht also, dass der Kreis der nach der Verkehrsanschauung unbeweglichen Sachen sich immer

[1]) Vergl. R. G. Bd. 55, S. 284; Bd. 59, S. 20.

[2]) Bd. III, S. 36.

[3]) Vergl. Protokolle II, Bd. 3, S. 3; desgl. Planck a. a. O. Bd. III, Vorbem. S. 4 Z. 3. Gegen die Argumentation aus der Entstehungsgeschichte: Meyer a. a. O. S. 292 Anm. 1.

[4]) Vergl. auch Wendt a. a. O. S. 456.

[5]) a. a. O. S. 276 Anm. 19.

mehr verengt. Die Folge davon ist auch, dass Gebäude, welche nach der Verkehranschauung heute noch unbeweglich sind, infolge einer neuen Errungenschaft der Technik bereits morgen aus dem Kreise der unbeweglichen Sachen verschwinden können und dann als bewegliche Sachen im Sinne des B. G. B. angesehen werden müssten. Natürlich sind auch hier für die Technik Grenzen vorhanden, aber dieselben sind, wie schon gesagt, zu unbestimmt und verschieben sich je nach dem Stande der Technik mehr oder weniger. Dagegen ist die Grenze, welche das B. G. B. zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen zieht, eine dauernd fest bestimmte, während die entgegengesetzte Ansicht stets eine unsichere Kasuistik zur Folge haben muss[1]).

Es steht also fest, dass die Scheinbestandteile grundsätzlich als bewegliche Sachen anzusehen sind. Da aber andererseits nicht zu leugnen ist, dass sie den übrigen beweglichen Sachen gegenüber eine besondere Eigenart haben, und dass sie nach ihrer rein physischen Beschaffenheit von den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks sich nicht unterscheiden, so wird man sie dem Recht der beweglichen Sachen nicht unbedingt unterordnen[2]), vielmehr wird man sie, wie Crome[3]) ausführt, kraft des vermuteten Parteiwillens den für Grundstücke vorgeschriebenen Regeln unterwerfen, soweit nicht das dem Liegenschaftsreeht des B. G. B. zu Grunde liegende Grundbuchsystem dem entgegensteht. Auf diese Weise kommt man zu demselben befriedigenden Ergebnis wie Eck bei den oben S. 38 von ihm angeführten Beispielen.

Auch Cosak[4]) ist, soweit die Zeitbauten in Betracht kommen, der hier vertretenen Ansicht. Dagegen meint er, dass die Bauten kraft Liegenschaftsrechtes weder unbewegliche noch bewegliche Sachen seien, sondern Bestandteile des Rechtes, kraft

[1]) Vergl. auch Riezler a. a. O. S. 215: „Führt man nämlich die Meyersche Theorie im Detail durch, so sieht man sich vor Fragen gestellt, auf die das Gesetz keine Antwort gibt, und deren Zweifelhaftigkeit um so bedauerlicher ist, als die Entscheidung in erster Linie dem nicht gelehrten Gerichtsvollzieher zufällt, dem schon die tatsächliche Abgrenzung von beweglichen und unbeweglichen Scheinbestandteilen nicht leicht fallen wird".

[2]) Vergl. Dernburg a. a. O. § 4 Z. 2.

[3]) a. a. O. S. 276 Anm. 19.

[4]) a. a. O. § 42 I 1c.

dessen sie errichtet worden seien. Er begründet dies damit, dass, wenn ein Recht als Bestandteil eines Grundstückes angesehen werden könne, so auch umgekehrt ein Haus als Bestandteil eines Rechtes. Jedoch ist es logisch undenkbar, dass eine Sache Bestandteil eines Rechtes sein kann. Vielmehr kann die Antwort auf die hier vorliegende Frage nur auf eine der beiden Alternativen: beweglich oder unbeweglich lauten.

---

4. Abschnitt.

Der Grenzüberbau.

§ 21.

I. Allgemeines.

Die wichtigste und häufigste Form des Baues auf fremdem Boden ist der Grenzüberbau. Die diesbezüglichen Bestimmungen finden sich in den §§ 912 ff. B. G. B. Sie gehören zu den Lehren vom Nachbarrecht und sind daher mit den übrigen Vorschriften des B. G. B. über die nachbarlichen Grundstücksverhältnisse unter dem Titel: Inhalt des Eigentums zusammengefasst.

Der Zweck dieser Vorschriften besteht in der Verhütung der Zerstörung des übergebauten Gebäudes[1]). Demgemäss bestimmt § 912 Abs. 1:

„Hat der Eigentümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne dass ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Überbau zu dulden, es sei denn, dass er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat."

Das Wesen des Überbaues besteht also darin, dass der Nachbar denselben zu dulden hat, wenn die Voraussetzungen des § 912 B. G. B. vorliegen. Hieraus folgt auch, dass der übergebaute Teil des Gebäudes im Eigentum des Erbauers bleibt, also nicht wesentlicher Bestandteil des überbauten Grundstücks wird[2]).

[1]) Mot. III, S. 285

[2]) Vergl. auch unten §. 28.

II. Voraussetzungen des Überbaues.

§ 22.

A. Errichtung eines Gebäudes.

§ 912 setzt die Errichtung eines „Gebäudes“ voraus. Es genügt also nicht lediglich die Errichtung eines „Bauwerkes“, sondern der Bau muss den Charakter eines Gebäudes tragen. Der Grund hierfür ist nach den Motiven[1]) der, dass „der Vorschrift keine zu grosse Tragweite gegeben und es nicht auf blosse Mauern und dergl. bezogen werden kann“.

Über den Begriff des Gebäudes vergl. das oben S. 3/4 Gesagte. Jedoch bedarf es hier noch einer Ergänzung: Wenn es dort allerdings als wesentlich für den Begriff des Gebäudes festgestellt ist, dass dasselbe seinem Umfang nach den Zutritt von Menschen gestatten muss, so wird man doch für den Fall des Grenzüberbaues diesen Begriff etwas weiter ausdehnen und auch eine massive Brücke, deren Endpfeiler unter den Voraussetzungen des § 912 auf fremdem Boden errichtet sind, mit einbegreifen müssen[2]). Denn wie Wolff[3]) ausführt, ist hier unter Umständen die Durchführung des Akzessionsprinzipes unangemessen, und es kann hier die Verfolgung des Eigentumfreiheitsanspruches leicht zu einer grösseren Wertvernichtung führen, als bei manchen anderen über die Grenze gebauten Gebäuden[4]).

---

[1]) Bd. III, S. 284.

[2]) Ebenso Kinginthai, Welche Rechte hat der Grundstückseigentümer im Falle der Überschreitung seiner Grenze durch Errichtung eines Gebäudes auf dem Nachbargrundstücke unter den Voraussetzungen des § 912 B. G. B.? Diss. Rostock 1910, S. 14. Jetzt auch Wolff, Das Sachenrecht des B. G. B. (Bd. 2 von Enneccerus-Kipp-Wolff's Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts) Marburg 1910, § 55 I 1 Anm. 2. Hiergegen Uebe, Überbau auf eigenem Boden. Diss. Rostock 1911, S. 21, Anm. 2.

[3]) a. a. O. S. 92. Wolff schliesst hier allerdings noch die Brücke aus, ist jedoch der Ansicht, dass es wünschenswert wäre, wenn die Vorschriften über den Grenzüberbau sich auf alle Bauwerke bezögen, deren Zurückrückung ohne verhältnismässige Nachteile nicht möglich sei.

[4]) Naturgemäss kann die Ausdehnung des Gebäudebegriffes nicht auf jede massive Brücke geschehen, sondern es muss der Einzelfall entscheiden. Eine kleine über einen Graben gemauerte Brücke wird daher nicht den Bestimmungen des § 912 unterliegen.

Die Ausdehnung des Gebäudebegriffes für den Fall des Grenzüberbaues ist m. E. umso mehr berechtigt, als, wie schon erörtert, das B. G. B. keine Definition des Gebäudes gegeben hat und die Verkehrsanschauung bei der grossen Mannigfaltigkeit gerade solcher Bauten leicht zu einer unsicheren Abgrenzung führen kann. Man denke sich z. B. den Fall, dass sich in der Brücke selbst, vielleicht im Brückenkopf, eine Wohnung für den Brückenwärter befindet, oder dass die für eine Hochbahn angelegten brückenförmigen Geleisanlagen unter ihren massiven Bögen Räume für Verkaufsläden oder Warenlager enthalten: in diesen Fällen würde die obige Definition auch für den Begriff des Gebäudes zutreffen, und es wäre durchaus unbillig, wenn man Brücken, die vielleicht noch grösser und wirtschaftlich wichtiger sind, als die oben genannten Bauwerke, deshalb nicht als Gebäude im Sinne des § 912 ansehen wollte, weil ihnen die genannten Eigenschaften fehlen. Vielleicht spricht für die hier vertretene Ansicht auch die oben im Wortlaut angeführte Begründung der Motive. Denn letztere erwähnen als Beispiel für die von den Bestimmungen des § 912 ausgeschlossenen Bauten nur „Mauern und dergl.“ Wollte das B. G. B. auch die erwähnten Brücken ausschliessen, so hätten die Motive sie bei ihrer Wichtigkeit m. E. sicher erwähnt.

Auch bei Zeitbauten muss § 912 Anwendung finden, soweit man dieselben zu den Gebäuden rechnen kann[1]), denn wenn sie auch als Zeitbauten gemäss § 95 B. G. B. dem Akzessionsprinzip nicht unterliegen, so ist der Schutz des § 912 doch deshalb erforderlich, um den Erbauer gegen den Eigentumsfreiheitsanspruch zu schützen. Die Frage, ob in diesem Falle dem Eigentümer des überbauten Grundstücks das Recht auf Grundabnahme (§ 915 B. G. B.) zusteht, verneint Wolff[2]) mit der Begründung, dass die Geltungmachung dieses Rechtes gegen Treu und Glauben verstossen würde, da die Beseitigung des Baues doch feststünde. Dieser Ansicht kann man jedoch nur für den Fall beitreten, dass

[1]) Vergl. auch Hagena, Der Grenzüberbau nach gemeinem Recht, preussischem Landrecht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Berlin 1902, S. 34, ferner Kinginthal a. a. O. Letzterer will hier den § 912 nicht zur Anwendung gelangen lassen, falls eine Beseitigung des Überbaues ohne Zerstörung des Gebäudes möglich ist.

[2]) a. a. O. S. 91.

die beabsichtigte Dauer des Zeitbaues eine kurze ist, und der Nachbar infolgedessen durch den Überbau nicht beeinträchtigt wird. Ist dagegen die Dauer eine längere, so ist nicht einzusehen, warum man dem Nachbar nicht den Anspruch aus § 915 zubilligen sollte, falls er durch diese längere Dauer des Baues in der bezeichneten Weise beeinträchtigt wird. Wann aber der eine oder andere Fall vorliegt, muss richterliches Ermessen entscheiden.

Ähnlich verhält es sich mit den Bauten kraft Liegenschaftsrechtes. Hat jemand auf ein Grundstück übergebaut, an welchem für ihn ein Erbbaurecht besteht, so beruht die Pflicht, den Bau zu dulden, zunächst auf dem Erbbaurecht. Erst wenn dieses Recht erloschen ist, treten die Regeln des Überbaues ein[1]).

Das Gebäude muss „errichtet" werden. Handelt es sich dagegen um eine blosse Reparatur oder einen Anbau, der nicht den Charakter eines selbständigen Baues trägt, so findet § 912 keine Anwendung[2]). Bezüglich der Duldung einer Mauerausbauchung, wie sie dem römischen Recht bekannt war, gibt das B. G. B. keine Vorschriften. Es können hier dem Eigentümer der Mauer nur die §§ 226 und 905 B. G. B. zu Gunsten sein[3]).

§ 23.

B. Bau über die Grenze.

Eine weitere Voraussetzung ist, dass bei der Errichtung des Gebäudes die Grenze überschritten wird. Es muss sich hierbei um eine örtlich bestimmte Grenze handeln. Hat dagegen jemand einer Verpflichtung, auf einem Grundstück bestimmte Bauten nicht anzulegen, entgegengehandelt, so liegt kein Überbau vor[4]). Das Mass der Überschreitung ist gleichgültig. Es kann sowohl auf dem Stammgrundstück, wie auf dem Nachbargrundstück der grössere Teil des Gebäudes stehen. Selbst wenn das Nachbargrundstück von dem Gebäude ganz überdeckt wird, liegt ein Grenzüberbau vor[5]). Steht dagegen das Gebäude ganz innerhalb

[1]) Vergl. Wolff S. 91.
[2]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 92; Staudinger a. a. O. § 912 Anm. I, 1, b.
[3]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 92; Staudinger a. a. O. Anm. I, 1, g.
[4]) So Dernburg a. a. O. III, § 83, II, 1, d; Staudinger a. a. O. Anm. I, 1, e.
[5]) Vergl. Staudinger a. a. O. Anm. I, 1, c; R. G. Bd. 52, S. 16.

der Grenzen des Nachbargrundstücks, so tritt gemäss § 946 B. G. B. Akzession ein.

Es ist stets notwendig, dass der übergebaute Teil des Gebäudes mit dem andern Teil ein zusammenhängendes Ganze bildet und nicht etwa ein selbständiges Gebäude[1]). Die Überschreitung ist, wie Wolff[2]) ausführt, geschehen, wenn in äusserlich erkennbarer Weise mit dem Bau begonnen worden ist, und zwar genügt zur Erkennbarkeit bereits die Ausgrabung des Erdbodens zur Grundausmauerung.

Was den Überbau in den Luftraum durch Erker, Balkone usw. anlangt, so entspricht es nur der Billigkeit, auch für diese Fälle die Vorschriften über den Überbau anzuwenden, zumal hier die Beeinträchtigung des nachbarlichen Grundstücks nicht in dem Masse vorhanden ist, wie bei einem Bau direkt auf dem Grund und Boden[3]).

Desgleichen muss § 912 Anwendung finden bei einem Grenzüberbau unter der Erdoberfläche z. B. bei einem Keller[4]).

Die Überbauten auf öffentliche Strassen sind nach öffentlichem Recht zu beurteilen[5]).

§ 24.

C. Person des Überbauenden.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss der Eigentümer des Stammgrundstücks den Überbau errichten. Die Motive[6]) begründen dies damit, dass durch den Überbau dem Eigentümer des Stammgrundstücks ein grunddienstbarkeitsartiges Recht erworben werden soll. Da andererseits durch den Anspruch des Nachbars auf die Rente eine Belastung des Stammgrundstücks erfolgt, zu welcher grundsätzlich nur der Eigentümer befugt ist, so ist es erklärlich, dass grundsätzlich nur der Eigentümer als Überbauer zu denken ist.

---

[1]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 93.

[2]) a. a. O. S. 121.

[3]) Vergl. Staudinger a. a. O. Anm. I 1 d; Wolff a. a. O. S. 94; Dernburg a. a. O. § 83 II 1 a.

[4]) Wolff a. a. O. S. 95.

[5]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 101.

[6]) Bd. III, S. 283.

Jedoch wird diese Bestimmung vom Gesetz selbst erweitert. Es ist unzweifelhaft, dass auch für die von dem Erbbauberechtigten aufgeführten Gebäude die Vorschriften der §§ 912 ff. gelten, da für das Erbbaurecht gemäss 1017 B. G. B. die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten. Dasselbe gilt gemäss Art. 63 E. G. i. V. mit § 1017 B. G. B. von den auf Grund eines Erbpacht-, Büdner- oder Häuslerrechtes Berechtigten. Auch muss man dem Vorerben und dem Fideikommissbesitzer den Schutz des § 912 zubilligen. Denn wie Wolff[1]) richtig bemerkt, ist die Fähigkeit des Eigentümers das Grundstück mit der Überbaurente zu belasten nur Motiv und nicht Voraussetzung des § 912. Ausserdem ist es zweifelhaft, ob, wie § 2113 B. G. B. voraussetzt, durch den Überbau das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt wird, da die durch die Belastung des Stammgrundstücks erfolgte Beeinträchtigung des letzteren durch die auf der anderen Seite bestehende Berechtigung auf Duldung ausgeglichen wird. Und bezüglich des Fideikommissbesitzers, so führt Wolff a. a. O. weiter aus, können abweichende landesgesetzliche Vorschriften nicht im Wege stehen, da diese nur die „rechtsgeschäftlichen" Verfügungen betreffen, und ausserdem die Tendenz aller dieser Vorschriften, das Fideikommissgut ungeschmälert der Familie zu erhalten, es rechtfertigt, diejenigen Sätze des B. G. B. gelten zu lassen, nach welchen einer gesetzlichen Belastung oder Veräusserung eines Grundstücks ein Surrogat in Form eines Rechtserwerbes gegenübersteht[2]). Dagegen sind nach der herrschenden Meinung[3]) alle anderen Nutzungsberechtigten, also z. B. der Pächter und der Niessbraucher von den Bestimmungen des § 912 ausgeschlossen, denn es sind hier keine Gründe vorhanden, um die von diesen Personen errichteten Gebäude den Regeln des Überbaues zu unterwerfen, zumal auch die Motive von den an dem Grundstück Berechtigten nur den Erbbauberechtigten erwähnen.

---

[1]) a. a. O. S. 108.

[2]) Dafür auch Crome a. a. O. Bd. III, § 395 Anm. 6; Staudinger a. a. O. Anm. I, 2, a.

[3]) Vergl. Maenner a. a. O. S. 169, Anm. 76; Staudinger a. a. O.; Planck a. a. O. § 912 Anm. 1 b; Cosak, Lehrb. I, § 211 Nr. 3; Wolff a. a. O. S. 110. A. M. Dernburg a. a. O. § 83 II 1 b.

Die Frage, ob der Überbau auch von einem Stellvertreter errichtet werden kann, muss aus denselben, wie im Kapitel III, Abschnitt 1 bezüglich der Vertretung bei Bauten kraft Liegenschaftsrechtes erörterten Gründen bejaht werden.

Hat ein Nichteigentümer über die Grenze gebaut und erwirbt er später das Eigentum an dem Stammgrundstück, so kommt § 185 B. G. B. analog in Anwendung. Denn wenn auch der Überbau keine Verfügung im Sinne des B. G. B. ist, so kommt er doch, wie Wolff[1]) ausführt, wegen der rechtlichen Folgen, die er für die Beteiligten hat, einer Verfügung nahe. Auch die Motive[2]) sprechen dafür. Derselben Ansicht ist auch Staudinger a. a. O. Anderer Meinung sind Goldmann-Lilienthal[3]).

Aus denselben Gründen muss § 185 Anwendung finden, wenn der Eigentümer dem Erbauer seine Einwilligung oder Genehmigung erteilt hat, oder wenn er ihn beerbt und für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

§ 25.

D. Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Eine weitere Voraussetzung des § 912 ist das Nichtvorhandensein von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit bei dem Bauenden.

Das B. G. B. gibt keine Definition des Vorsatzes. Die Motive[4]) verweisen bezüglich desselben auf das Strafrecht und erklären, dass vorsätzlich gleichbedeutend sei mit wissentlich und willentlich (Willenstheorie).

Nach der richtigen und herrschenden Ansicht v. Liszt's[5]) ist Vorsatz die die Willensbetätigung begleitende Vorstellung des Erfolges oder mit anderen Worten das Kennen des zu vertretenden Umstandes (Vorstellungstheorie). War sich also der Erbauer der Grenzüberschreitung bewusst, so handelte er vorsätzlich.

[1]) a. a. O. S. 111.

[2]) Bd. III, S. 284: „Doch wird die Vorschrift dem Eigentümer auch zur Aufrechterhaltung eines von dem Vorbesitzer, welcher nicht Eigentümer war, aufgeführten Baues dienen können."

[3]) Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt, Bd. III, S. 51 Anm. 8.

[4]) Bd. I, S. 280.

[5]) Die Deliktsobligationen im System des B. G. B. 1898, S. 54.

Fahrlässig handelt nach § 276 B. G. B., wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt.

Hinsichtlich der groben Fahrlässigkeit hat das Gesetz keine nähere Begriffsbestimmung gegeben, sie ist vorhanden, wenn diese Sorgfalt in besonders hohem Masse verletzt wird. Es muss hier der Einzelfall entscheiden. So liegt z. B. nach der Ansicht des Reichsgerichts[1]) grobe Fahrlässigkeit dann vor, wenn jemand seine Giebelwand auf Fundamenten aufbaut, die in erkennbarer Weise auch das anstossende Haus tragen.

War der Bauende jedoch zu der Annahme berechtigt, dass er über die Grenze bauen dürfte, so sind Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen[2]).

Der Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit müssen im Augenblick der Grenzüberschreitung vorhanden sein. Erhält daher z. B. der Erbauer erst nach diesem Zeitpunkt Kenntnis von der Überschreitung, aber noch vor Beendigung des Baues, so bleibt der Schutz des § 912 dennoch für ihn bestehen.

Errichten mehrere Miteigentümer des Stammgrundstücks den Überbau, so darf bei keinem von ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorhanden sein[3]).

Hat der Stellvertreter beim Überbau vorsätzlich oder grob fahrlässig über die Grenze gebaut, so finden die §§ 164, 166 B. G. B. analoge Anwendung. Nach § 166 kommt, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht. Hat demnach der Stellvertreter schuldhaft über die Grenze gebaut, so entfällt der Schutz des § 912. Und umgekehrt, wusste der Eigentümer, dass sein Vertreter über die Grenze baute, während letzterer gutgläubig war, so findet § 912 Anwendung. Hat jedoch der Vertreter nach der bestimmten Weisung des Eigentümers, bis zu einer bestimmten Linie zu bauen, gehandelt und dabei die Grenze verletzt, so kann sich gemäss § 166 Abs. 2 der Eigentümer, falls er selbst die Grenze kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters bezüglich der Grenze berufen.

---

[1]) R. G. Bd. 65, S. 73 ff.

[2]) Vergl. Staudinger a. a. O. Anm. I, 2 b α. R. G. Bd. 52, S. 15.

[3]) Wolff a. a. O. S. 114.

Aus der Fassung des § 912 ergibt sich, dass die Beweislast, dass bei ihm bez. dem Stellvertreter weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorlag, den Grundeigentümer bez. die ihm gleichstehenden Personen trifft [1]).

§ 26.

E. Schweigen des Widerspruchsberechtigten.

Die letzte Voraussetzung ist, dass der Nachbar nicht vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat. Es genügt nicht, dass der Widerspruch „unverzüglich" d. h. ohne schuldhaftes Zögern erhoben ist. Ist daher z. B. der Nachbar zur Zeit der Grenzüberschreitung verreist gewesen, oder hat er auf andere Weise unverschuldet keine Kenntnis von der Grenzüberschreitung gehabt, so hat dies keinen Einfluss, er hat das Widerspruchsrecht verloren. Wenn auch diese Bestimmung scheinbar eine Härte für den Nachbar darstellt, so ist sie doch erforderlich, um nicht den Zweck des § 912 ff. zu gefährden [2]). Es ist eben notwendig, dass der Überbauende sofort Kenntnis von dem Überbau erhält, dies wäre aber nicht immer zu erreichen, wenn das Gesetz nur einen unverzüglichen Widerspruch vorgeschrieben hätte. Ist es dem Nachbar nicht möglich gewesen, sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch zu erheben, so war es eben ein unglücklicher Zufall für ihn ebenso wie wenn ihm der Aufenthalt des überbauenden Eigentümers nicht bekannt ist, so dass es ihm nicht möglich ist, den Widerspruch demselben sofort zugehen zu lassen [3]).

Jedoch kann eine Milderung dieser Bestimmung in manchen Fällen durch die Anwendung der Grundsätze über Treu und Glauben erreicht werden, z. B. wenn „jenseits der Grenze erst eine einzige Steinschicht ohne Widerspruch gelegt ist und die Arbeit etwa wegen eines Arbeiterausstandes einige Monate ruht, sodann aber, als der Bau fortgesetzt werden soll, der Nachbar

[1]) Vergl. darüber Staudinger a. a. O. Anm. I 2 b. Planck a. a. O. Anm. I 2. Wolff a. a. O. S. 115.

[2]) Vergl. Mot. III, S. 284: „Die Zeit des Widerspruchs muss so bemessen werden, dass derselbe nicht zu einer Zerstörung, welche gerade vermieden werden soll, führt."

[3]) Vergl. Planck a. a. O. Anm. 1 e.

widerspricht, so darf der Überbauende sich nicht auf die Verspätung dieses Widerspruches berufen, ohne gegen das Verbot redlichen Verhaltens zu verstossen“ [1]).

Auch ist, wie Wolff weiter ausführt, eine den Umständen nach zu bemessende Zeit nicht ausgeschlossen [2]), z. B. wenn der Überbauer abwesend ist und ihm infolgedessen der sofort nach der Grenzüberschreitung abgesandte Brief mit dem Widerspruch verspätet zugeht.

Die andere Alternative des § 912, dass der Widerspruch auch vor der Grenzüberschreitung erhoben werden kann, wird wohl weniger praktisch werden, da eine Verpflichtung des Bauenden zur vorherigen Anzeige, wie sie das Allgemeine Landrecht [3]) kannte, nach dem B. G. B. nicht besteht. Eine solche Verpflichtung würde, wie die Motive ausführen, mit Unzuträglichkeiten für beide Teile verknüpft sein. Denn einerseits befindet sich meistens der Eigentümer bezüglich der Grenze in gutem Glauben, so dass er sich zu einer Anzeige gar nicht veranlasst sehen würde. Andererseits könnte eine ungenaue Anzeige leicht zu Missverständnissen führen, durch welche der Nachbar zur Unterlassung des Widerspruchs veranlasst würde.

Der Widerspruch ist seiner Natur nach eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, er ist, wie Wolff [4]) sagt, ein „Rechtswahrungsgeschäft“. Er kann auch durch konkludente Handlungen, z. B. Niederreissen des Baues erklärt werden. Durch seine Geltendmachung erhält sich der Nachbar sein Recht, die Beseitigung des Überbaues zu verlangen. Das B. G. B. hat hier dem deutschen Rechtsgedanken der Verschweigung eine Form gegeben.

Es ist jetzt wohl unbestritten, dass das Schweigen wegen Irrtums, Betruges oder Zwanges nicht angefochten werden kann [5]).

---

[1]) Wolff a. a. O. S. 122.

[2]) So auch Staudinger a. a. O. 2 c γ.

[3]) a. a. O. I 9 § 340.

[4]) a. a. O. S. 117.

[5]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 123; Maenner a. a. O. S. 169 Anm. 74; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 52 Anm. 17; Staudinger a. a. O. Anm. I 2 c β; Biermann a. a. O. § 912 Anm. 1 c; Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten, insbesondere Preussens, Bd. I, 4. Aufl., § 89 Nr. 2 b.

Denn das Schweigen ist kein Rechtsgeschäft, es ist keine konkludente Genehmigung des Überbaues. Die Rechtsfolgen des Schweigens treten nicht deshalb ein, weil dasselbe eine stillschweigende Genehmigung wäre, sondern weil sie die Folgen der Nichtausübung des Widerspruchsrechtes sind; dies geht auch schon daraus hervor, dass, wie schon oben S. 49 ausgeführt ist, die Duldungspflicht des Nachbars selbst dann eintritt, wenn er von dem Überbau keine Kenntnis erhalten hat. Abgesehen hiervon wird in den meisten Fällen beim Vorliegen von Betrug oder Zwang durch den Überbauer die Duldungspflicht deshalb nicht eintreten, weil dann dem Überbauer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Ausserdem wird durch Zwang oder Betrug gemäss § 823 B. G. B. eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Schweigenden begründet und damit gemäss § 249 B. G. B. ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gegeben sein, so dass eine Anfechtung des Schweigens gar nicht nötig sein würde[1]).

Widerspruchsberechtigt sind nach dem Gesetz der Nachbar und gemäss § 916 der Erbbau- und Dienstbarkeitsberechtigte[2]).

Unter „Nachbar“ ist der Eigentümer des überbauten Grundstücks zu verstehen[3]). Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 912 Abs. 2 i. V. mit § 913 B. G. B.

Jedoch muss man auch den Besitzer als widerspruchsberechtigt[4]) erachten, denn sonst hätte er, wie Wolff ausführt, Besitzschutzrechte und bedürfte zur Wahrung seiner Rechte überhaupt keines Widerspruches. Dies Ergebnis stände aber mit dem Zweck der §§ 912 ff. im Widerspruch[5]).

---

[1]) Vergl. Turnau-Förster a. a. O. § 912 II 4.

[2]) § 916 findet jedoch nicht Anwendung, wenn der Eigentümer eines Grundstücks, von dem eine Teilfläche mit einer Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teils auf den belasteten hinüberbaut.

Vergl. darüber Planck a. a. O. § 916 Anm. 1; R. G. Bd. 47, S. 359; Seuffert's Archiv Bd. 57 Nr. 8.

[3]) Ebenso Planck a. a. O. § 912 Anm. 1 e.

[4]) Aber nur insoweit, als er zur Duldung verpflichtet wird, er wird nicht rentenberechtigt.

[5]) Vergl. darüber Wolff a. a. O. S. 118; Staudinger a. a. O. § 912 Anm. I 2 c; Biermann a. a. O. § 912 Anm. 1 c; Oberneck a. a. O. Ferner auch Goldmann-Lilienthal § 13 Anm. 14.

Gemäss § 1011 B. G. B. ist auch der Miteigentümer widerspruchsberechtigt; desgl. der Besitzdiener gemäss § 860 B. G. B.[1])

Die Beweislast, dass ein Widerspruch erfolgt ist, hat der Widersprechende (§ 912: „es sei denn, dass usw.").

Es ist bestritten, ob beim Vorhandensein mehrerer zum Widerspruch Berechtigten der Widerspruch des einen auch für die anderen wirkungsvoll ist[2]).

Bejaht wird diese Frage von Goldmann-Lilienthal[3]), Staudinger[4]) und Hagena[5]). Letzterer begründet seine Ansicht damit, dass, wenn auch nur ein einziger der Widerspruchsberechtigten rechtzeitig widersprochen habe, der Erbauer in bösen Glauben versetzt sei, dass folglich jeder der Berechtigten Beseitigung des Überbaues verlangen könne. Des weiteren, meint Hagena, spräche für seine Ansicht der Wortlaut des § 916: „finden zu Gunsten ... Anwendung"; denn dies bedeute, dass der Berechtigte aus eigenem Recht widersprechen könne; habe also bereits der Eigentümer widersprochen, so bedürfe es nicht der Wiederholung des Widerspruchs durch den Berechtigten. Nach der entgegengesetzten Ansicht müssten auch die Miteigentümer einzeln widersprechen.

Hiergegen führt Wolff[6]) mit Recht aus, dass das Recht auf Duldung ein relatives sei und zum absoluten erst durch die Verschweigung aller Berechtigten werde[7]). Wer sein Recht nicht durch Verschweigung verlieren wolle, der müsse es selbst wahren; der Widerspruch, den ein anderer zur Wahrung eigenen Rechtes erhebe, genüge nicht, um auch jenem gegenüber die Verschweigungsfolge zu hindern. Dies läge in der geschichtlich gewordenen Natur des Widerspruchs. Wenn somit der § 916 die entsprechende Anwendung des § 912 vorschreibe, so heisse das lediglich, dass der Berechtigte den Überbau zu dulden habe,

---

[1]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 119; Mot. III, S. 284.

[2]) Diese Streitfrage kann dann praktisch werden, wenn z. B. der Eigentümer erst widersprochen hat und dann den Widerspruch zurücknimmt: Ist dann der Erbbauberechtigte verpflichtet, den Überbau zu dulden? und umgekehrt.

[3]) a. a. O. § 13 Anm. 14.

[4]) a. a. O. Anm. 1 II c.

[5]) a. a. O. S. 42.

[6]) a. a. O. S. 130; ebenso Biermann a. a. O. § 912 Anm. 1 c; Oberneck a. a. O.; Planck a. a. O. § 912 Anm. 1 e.

[7]) Dies gibt auch Hagena zu.

es sei denn, dass er widersprochen habe. Was sodann die übrigen von Hagena angeführten Gründe betrifft, so wendet Wolff mit Recht dagegen ein, dass der Widerspruch eines der Berechtigten nicht immer den Bauenden in bösen Glauben versetze, und dass ausserdem der böse Glaube schon im Augenblick der Grenzüberschreitung vorhanden sein müsse.

In einem Punkte ist m. E. jedoch die Argumentation Wolff's unzutreffend. Er führt nämlich aus, dass, wenn z. B. an dem überbauten Grundstück eine Grunddienstbarkeit bestände, kraft welcher der Bau eines Hauses von mehr als 10 m Höhe untersagt werden dürfe, und der Grundeigentümer sie verschwiegen habe, so müsse er den Überbau dulden: wenn nun einen Monat nach der Grenzüberschreitung der Bau die Höhe von 10 m erreiche und nunmehr der Dienstbarkeitsberechtigte dem Höherbauen widerspräche, so würde nach der anderen Ansicht der Grundeigentümer das bereits schon verlorene Recht auf Beseitigung des Überbaues wieder erwerben. Dieses Beispiel ist nicht zutreffend[1]; denn als Berechtigter im Sinne des § 916 kann nur der dinglich Berechtigte in Frage kommen, der durch den Umstand, dass die Grenze überschritten wurde, in seinem Rechte beeinträchtigt ist. Beim Höherbauen liegt die Beeinträchtigung nicht in dem Umstande der Grenzüberschreitung als solcher, sondern lediglich in der Höhe des Baues. Es wäre auch unbillig und widerspräche der ratio leges, wenn der Berechtigte, welcher gegen das Höherbauen rechtzeitig Widerspruch erhoben hat, deshalb Niederreissung des ganzen übergebauten Gebäudeteiles verlangen könnte; letzteres erhellt umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass, falls das vom Nachbar errichtete Gebäude sich ganz auf dem fremden Grundstück befindet, mithin ein Überbau nicht vorliegt, der Berechtigte nur einen Anspruch auf Beseitigung des höher gebauten Teiles hat. Schliesslich findet in dem von Wolff angenommenen Fall der § 912 schon deshalb keine Anwendung, weil nach dem Gesetz der Widerspruch erhoben sein muss vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung. Es wird daher der dinglich Berechtigte, dessen Recht erst in dem Augenblick beeinträchtigt wird, in welchem der Bau die Höhe von 10 m übersteigt, erst dann Kenntnis von der Beein-

[1]) Ebenso auch Hagena a. a. O. S. 43.

trächtigung erlangen, wenn diese Höhe erreicht ist. Sein Widerspruch würde also stets zu spät kommen.

Widerspruchsgegner ist der Überbauende. Jedoch kann der Widerspruch auch demjenigen gegenüber erklärt werden, welcher nach den Anschauungen des Verkehrs als zur Entgegennahme des Widerspruchs ermächtigt anzusehen ist[1]).

Wenn mehrere Personen als Überbauer in Betracht kommen, so genügt es m. E. wenn der Widerspruch einem[2]) gegenüber erklärt ist, denn man kann dem Nachbar nicht zumuten, daß er sich an jeden einzelnen der Beteiligten besonders wendet.

Ein Verzicht auf den Widerspruch sowie die Zurücknahme des bereits erfolgten Widerspruches ist zulässig. Beide können auch nach Massgabe der §§ 119 ff. B. G. B. angefochten werden[3]).

III. Wirkungen des Überbaues.

§ 27.

A. Die Duldungspflicht.

Liegen die Voraussetzungen des § 912 vor, so hat der Nachbar den Überbau zu dulden. Demgegenüber hat der Überbauer ein Recht auf Duldung.

Dieses Rechtsverhältnis geht auch auf die beiderseitigen Rechtsnachfolger über, also auch auf den Rechtsnachfolger des Berechtigten. Das Recht auf Duldung ist also gemäss § 96 B. G. B. als Bestandteil des Stammgrundstücks anzusehen.

Ihrer juristischen Natur nach ist die Duldungspflicht eine Grunddienstbarkeit[4]). Sie entsteht kraft Gesetzes in dem Augenblick, in welchem der Nachbar sich verschwiegen hat.

Allerdings ist diese Auffassung nicht unbestritten: Nach Staudinger[5]) liegt hier nur eine Art Grunddienstbarkeitsverhältnis

[1]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 119/120; Staudinger a. a. O. § 912 Anm. I 2 c β.

[2]) Ebenso Staudinger a. a. O.; Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 13 Anm. 15; Kinginthal a. a. O. S. 25. A. M. Wolff S. 120; Oberneck a. a. O.

[3]) Wolff a. a. O. S. 120/121.

[4]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 132.

[5]) a. a. O. Anm. II, A, 1.

vor analog § 1018 B. G. B. Die Motive[1]) sprechen von einem „grunddienstbarkeitsähnlichem Recht“ und Planck[2]) von einem „servitutenähnlichen Verhältnis“. Allein wenn das Gesetz im § 1018 auch nur von einer durch Vertrag entstandenen Grunddienstbarkeit spricht, so ist doch der Inhalt des Duldungsrechtes infolge des Überbaues vollständig derselbe, wie bei einem kraft Vertrages[3]) geschaffenen Duldungsrecht, ebenso wie der Inhalt des gesetzlichen und des vertraglichen Pfandrechtes derselbe ist. Es besteht also nur ein Unterschied in der Entstehung der Grunddienstbarkeit, und es liegt somit m. E. kein Grund vor, deshalb das Duldungsrecht als ein dienstbarkeitsähnliches Recht bezeichnen zu müssen[4]).

Demgemäss finden auch die übrigen Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten in Bezug auf das Duldungsrecht Anwendung, soweit nicht die spezielle Natur dieses Rechtsverhältnisses dem entgegensteht[5]).

Über die Frage, ob das Duldungsrecht der Eintragung fähig ist, herrscht Streit. Dafür sprechen sich aus: Oberneck[6]), Goldmann-Lilienthal[7]) und Dernburg[8]). Der Grund ist für diese Schriftsteller jedenfalls der gewesen, dass § 914 nur für das Rentenrecht bestimmt, dass dieses nicht eingetragen werde. Jedoch trifft m. E. diese Auffassung nicht zu. Es ist vielmehr mit

[1]) Bd. III, S. 283.

[2]) a. a. O. Vorbemerk. zu § 912 Nr. 3.

[3]) Allerdings nur, wenn es sich in dem Vertrage um ein bestimmtes zu duldendes Gebäude handelt, nicht lediglich um das Recht, ein beliebiges Gebäude zu errichten.

[4]) Vergl. auch Wolff a. a. O. S. 132/133 und namentlich Anm. 18. A. M. Fuchs a. a. O. S. 203 und neuerdings auch Wolff, Sachenrecht § 55, II, 1, Anm. 11.

[5]) Anwendung findet also nicht § 1023, da hier eine Verlegung der Ausübung der Natur des Überbaues widersprechen würde; desgleichen § 1024, da für das Erbbaurecht und für eine Dienstbarkeit bereits § 916 besondere Vorschriften trifft, und ausserdem beim Überbau, der in dem Haben eines Gebäudeteiles auf dem Nachbargrundstück besteht, eine Regelung nach billigem Ermessen nicht möglich ist.

[6]) a. a. O. § 89, 2, c.

[7]) a. a. O. Anm. 20.

[8]) a. a. O. § 83, II, 1, g.

Wolff[1]) das Gegenteil anzunehmen. Die von Wolff zutreffend angeführten Gründe dafür sind: Der Zweck der Eintragung von Lasten sei Schutz derselben durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Beim Überbau jedoch sei ein solcher Schutz nicht nötig, da die Grenzüberschreitung sinnlich wahrnehmbar sei und durch dieses offensichtliche Bestehen des Überbaues das Duldungsrecht erhalten werde. Dagegen würde die Eintragung des Duldungsrechts nur Verwirrung anrichten, wenn z. B. der Überbau beseitigt würde, während die Eintragung nicht gelöscht würde.

Das Duldungsrecht erlischt durch die Beseitigung des Überbaues. Eine solche ist geschehen, sobald der von dem Überbau eingenommene Teil des Nachbargrundstücks frei geworden ist.

Auf welche Weise der Überbau beseitigt wird, ist gleichgültig. Selbst wenn ihn der Nachbar schuldhaft beseitigt, erlischt das Duldungsrecht. Jedoch ist dann der Nachbar gemäss §§ 823, 249 zum Schadensersatz verpflichtet, also nach Wahl des Überbauers entweder zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, d. h. zum Wiederaufbau des Gebäudes oder zur Ersatzleistung in Geld. Hat der Gläubiger Geldersatz verlangt, so hat nach Wolff's [2]) Ansicht der Nachbar die Verwendung des Geldes zum Wiederaufbau zu dulden. Dies trifft m. E. jedoch nur insoweit zu, als in der Wahl der Geldentschädigung seitens des Überbauers nicht ein Verzicht auf die Wiederentstehung des Duldungsrechts zu erblicken ist. Ist das Eigentum an dem Nachbargrundstück vor dem Wiederaufbau auf einen anderen übergegangen, so braucht der Erwerber den Wiederaufbau nicht zu dulden, da nicht er, sondern sein Vorgänger zum Schadensersatz verpflichtet ist. Ähnlich verhält es sich, wenn von mehreren Duldungspflichtigen, z. B. dem Nachbar und dem Erbbauberechtigten, nur der eine den Überbau zerstört hat, auch hier ist der andere nicht zur Duldung des Wiederaufbaues verpflichtet[3]). Auch durch Verzicht kann die Duldungspflicht beendet werden. Es ist hierbei zu unterscheiden zwischen der persönlichen und der dinglichen Duldungspflicht. Zur Aufhebung der ersteren

[1]) a. a. O. S. 135; ebenso Staudinger a. a. O. Anm. II, A, 2; Fuchs a. a. O. S. 204.

[2]) a. a. O. S. 159.

[3]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 159.

genügt ein formloser Vertrag zwischen den Beteiligten. Die Aufhebung des dinglichen Duldungsrechts geschieht nach Massgabe des § 875 B. G. B., also durch Erklärung des Berechtigten, dass er das Recht aufgebe, und — da eine Eintragung nicht stattgefunden hat - statt durch Löschung durch Eintragung.

Die Folge des Erlöschens der Duldungspflicht ist, dass der Nachbar die sofortige Beseitigung des Überbaues von dem Eigentümer des Stammgrundstücks verlangen kann.

Im Falle der Konfusion, d. h. der Vereinigung des Eigentums am Stammgrundstück und am Nachbargrundstück bleibt die Duldungspflicht gemäss § 889 B. G. B. bestehen. Desgleichen bleibt sie bestehen bei Dereliktion des Stammgrundstücks, da gemäss § 928 B. G. B. die Aneignung des Grundstücks und seiner Bestandteile, zu welchen auch der Überbau zählt, dem Fiskus zusteht und durch die Nichtduldung des Überbaues dessen Aneignungsrecht verletzt würde[1]).

§ 28.

B. Durchbrechung des Akzessionsprinzipes.

Eine weitere Folge des Überbaues, welche die §§ 912 ff. allerdings nicht aussprechen, die sich jedoch, wie unten noch zu erörtern ist, aus den Bestimmungen des B. G. B. ergibt, ist der Ausschluss des Akzesionsprinzipes.

Es ist unbestritten, dass der übergebaute Teil des Gebäudes, sofern die Voraussetzungen des § 912 vorliegen, nicht wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks wird und damit auch nicht gemäss § 946 in das Eigentum des Nachbars fällt.

Jedoch besteht Streit bezüglich des Weges, auf welchem man zu diesem Resultat gelangt: Nach Wolff's[2]) Ansicht muss man unterscheiden, ob der Überbau unter den Voraussetzungen des § 912 geschehen sei oder nicht. Im ersteren Falle bestehe, wie Wolff ausführt, schon zur Zeit der Grenzüberschreitung eine allerdings bedingte Grunddienstbarkeit. Die Bedingung sei das Schweigen des Widerspruchsberechtigten. Habe sich also letzterer verschwiegen, so sei die Bedingung eingetroffen, und der Überbau

[1]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 161.
[2]) a. a. O. S. 133.

sei in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück aufgeführt und daher gemäss § 95 Abs. 1 S. 2 nicht wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks geworden. Dass dies Recht ein bedingtes sei, stehe dem nicht entgegen. Gegen diese Argumentation, für welche allerdings auch die Motive[1]) sprechen, wendet sich mit Recht Staudinger[2]), welcher jedoch bezüglich des gutgläubigen Überbaues zu demselben Resultat kommt, aber auf anderem Wege. Er gibt allerdings zu, dass die Durchbrechung des Akzessionsprinzipes auch aus § 912 folge, im übrigen aber führt er aus, dass, abgesehen davon, dass hier überhaupt keine „echte Bedingung" vorliege, der wahre Grund der Durchbrechung des Akzessionsprinzipes nicht aus § 912 zu entnehmen sei, sondern vielmehr daraus, dass der übergebaute Teil des Gebäudes wesentlicher Bestandteil des ganzen Gebäudes sei und als solcher gemäss § 93 B. G. B. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein könne. Wenn sich somit auch die Bestimmungen der §§ 93 und 94 Abs. 1 gegenüberständen, so müsse jedoch die letztere Norm der ersteren weichen, weil die Zusammengehörigkeit der Gebäudebestandteile untereinander enger und wirtschaftlich notwendiger sei, als die einzelner Gebäudebestandteile mit dem Grundstück[3]).

Wenn somit die Argumentation Wolff's sowie Staudinger's bezüglich des gutgläubigen Überbaues zu demselben Resultat führt, so kommen sie doch bezüglich der Beurteilung des bösgläubigen Überbaues zu verschiedenen Ergebnissen.

Wolff[4]) nimmt an, dass in diesem Falle das Akzessionsprinzip Platz greife und das Gebäude somit in zwei körperliche Eigentumsteile zerfalle, welche durch eine lotrecht auf der Grenzlinie zu denkende Wand gebildet werde. Dass eine derartige künstliche Zerreissung des Gebäudes durch eine zu denkende Wand bedauerlich ist, gibt Wolff selbst zu. Wie Staudinger[5])

[1]) Bd. III, S. 287 IV.

[2]) a. a. O. § 94 Anm. 7.

[3]) Wir kommen hier auf dieselbe Frage, wie sie oben im § 11 zu berühren war, und wie sie unten bei dem Problem des Überbaues auf das eigene Grundstück wieder zu erörtern ist.

[4]) a. a. O. S. 134; hiergegen auch Boethke in Gruchot's Beiträgen Bd. 45, S. 722.

[5]) a. a. O.

ausführt, würde dadurch eine Quelle endloser Streitereien zwischen den Nachbarn geschaffen.

Im Gegensatz hierzu führt die Argumentation Staudinger's zu dem billigen und auch richtigen Resultat, dass auch im Falle des bösgläubigen Überbaues das Eigentum an dem überbauten Teil des Gebäudes dem Überbauer verbleibt. Eine Benachteiligung des Nachbars ist hierdurch keineswegs vorhanden, da er gemäss § 1004 Beseitigung des Überbaues verlangen kann.

§ 29.

C. Die Überbaurente.

Als Gegenleistung für die dem Nachbar obliegende Duldungspflicht kann der letztere die Entrichtung einer Geldrente[1]) verlangen. Wenngleich das Gesetz die Höhe der Rente geregelt hat, so schliesst dies doch nicht aus, dass die Parteien vertragsmässig die Höhe festsetzen. Eine solche vertragsmässige Festsetzung hat jedoch nur persönliche Wirkung unter den Parteien. Soll sie auch dingliche Wirkung haben, so ist Einigung und Eintragung ins Grundbuch erforderlich. Während also bei der gesetzlichen Rente gemäss § 914 Abs. 2 S. 1 eine Eintragung nicht statthaft[2]) ist, ist sie bei der vertragsmässigen Festsetzung direkt erforderlich, falls die Rente dingliche Wirkung haben soll[3]). Auch wenn die Rente im Prozesswege festgesetzt ist, wirkt das Urteil nicht dinglich. Mit Recht weist Staudinger[4]) darauf hin,

[1]) § 912 Abs. 2: „Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung massgebend."

[2]) Der Grund hierfür ist, zu verhindern, dass der rentenberechtigte Nachbar oder die an dessen Grundstück Realberechtigten die Rente infolge einer Löschung verlieren. Vergl. Protokolle 2. Lesung 1899, Bd. III, S. 136.

[3]) Es ist dann aber auch gemäss §§ 876, 877 B. G. B. die Zustimmung derjenigen Personen erforderlich, mit deren Recht das Rentenrecht belastet ist, da die vertragliche Festsetzung stets eine Änderung des gesetzlichen Inhaltes des Rentenrechts enthält. Vergl. Wolff a. a. O. S. 149; Staudinger a. a O. § 914, 2, b. Doch wird man mit Kinginthal a. a. O. S. 32 annehmen müssen, dass eine Zustimmung dieser Personen nicht erforderlich ist, falls die vertraglich festgesetzte Rente höher ist, als die gesetzliche. Nach Maenner a. a. O. S. 170 ist auch die Zustimmung der an dem belasteten Grundstück dinglich Berechtigten erforderlich.

[4]) a. a. O. § 912 Anm. III, 1.

dass diese Regelung des Gesetzes keine befriedigende ist, und dass es wohl besser sei, die Sache dahin zu regeln, dass eine bestimmte Behörde auf Anrufung der Parteien die Rente festzulegen habe.

Massgebend für die Höhe der gesetzlichen Rente ist allein die Zeit der Grenzüberschreitung, sodass keine der Parteien eine Erhöhung bezw. Ermässigung der Rente verlangen kann, falls sich z. B. der Grundstückswert ändert. Bei der Bemessung müssen alle wirtschaftlichen Nachteile in Betracht gezogen werden, welche der Nachbar durch die ihm obliegende Duldungspflicht erleidet, soweit sich dieselben in Geld ausdrücken lassen, also z. B. der Wert der überbauten Fläche, die Entwertung der übrigen Grundstücksteile usw.

Es ist bestritten, ob der Rentenberechtigte die Rente auch dann erfordern kann, wenn ihm konkurierendes Verschulden (§ 254 B. G. B.) zur Last fällt: Endemann[1]) bejaht diese Frage. M. E. ist sie jedoch mit Wolff[2]) zu verneinen, weil § 912 gegenüber § 254 eine Sondervorschrift darstellt, da er die Duldungs- und Ersatzpflicht nicht von den Umständen des Falls, sondern von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht".

§ 913 Abs. 1 bestimmt:

„Die Rente für den Überbau ist dem jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigentümer des andern Grundstücks zu entrichten."

Das Recht des Nachbars auf die Rente ist somit ein subjektiv und objektiv dingliches. Es ist eine subjektiv dingliche gesetzliche Reallast[3]): es sind an den jeweiligen Eigentümer des überbauten Grundstücks wiederkehrende Leistungen aus dem Nachbargrundstück zu entrichten. Es kann gemäss § 1110 B. G. B. i. V. mit § 914 Abs. 3 nicht vom Eigentum an dem Grundstück getrennt werden. Es gilt nach § 96 B. G. B. als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks[4]). Nach § 913 Abs. 2 ist die Rente jährlich im Voraus zu entrichten. Als Anfangspunkt

[1]) Lehrbuch Bd. II 8/9 Aufl. 1905, S. 482, Anm. 13.

[2]) a. a. O. S. 141.

[3]) Nicht bloss ein Reallast-ähnliches Recht, und zwar aus denselben Gründen, wie oben S. 54/55.

[4]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 139, jedoch auch Sachenrecht § 55 II 1 S. 145.

dieser Berechnung muss der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung gelten. Jedoch muss man mit Wolff[1]) annehmen, dass durch einen dinglichen Vertrag eine hiervon abweichende Bestimmung getroffen werden kann. Dass eine solche Änderung dann auch ins Grundbuch eingetragen werden müsste, steht dem nicht entgegen, zumal, wie Wolff weiter ausführt, das Gesetz in § 914 Abs. 2 S. 2 zur Betragsfestsetzung und zum Verzicht auf das Rentenrecht die Eintragung erfordert und „damit generell jeder Änderung im Inhalt des Rentenrechts die Eintragungsmöglichkeit erschloss".

Wird der Überbau erst später entdeckt, so kann der Berechtigte den Anspruch für die Vergangenheit, also für den Zeitraum von der Grenzüberschreitung bis zur Entdeckung des Überbaues geltend machen. Die Ansicht der Motive[2]), dass in diesem Falle die Vorschriften der §§ 987—993 B. G. B. Anwendung finden, bezeichnet Wolff[3]) mit Recht als unzutreffend, da diese Paragraphen voraussetzen, „dass der Eigentümer einer Sache gegen den zur Herausgabe verpflichteten Besitzer den Anspruch auf Herausgabe geltend macht, dies liegt hier aber nicht vor, der Überbauende ist nicht zur Herausgabe verpflichtet, der Nachbar fordert sie nicht".

Nach § 914 Abs. 1 geht das Recht auf die Rente allen Rechten an dem belasteten Grundstück vor. Der Grund hierfür ist, dass die Erhaltung des übergebauten Gebäudeteiles diesen Rechten zu gute kommt und es ausserdem nur der Billigkeit entspricht, dass dem Nachbar die ihm gebührende Rente absolut sicher gestellt wird[4]). Der Vorrang muss auch für die vertraglich festgesetzte Rente gelten, jedoch nur insoweit, als sie den gesetzlichen Rentenanspruch nicht übersteigt[5]).

Die Frage, wie sich das Rangverhältnis mehrerer nicht eingetragener Renten untereinander[6]) oder in Konkurrenz mit

[1]) a. a. O. S. 154, 155.

[2]) Bd. III, S. 287.

[3]) a. a. O. S. 144. Vergl. auch Staudinger a. a. O. § 912 Anm. III 2.

[4]) Vergl. Planck a. a. O. § 914 Anm. 1.

[5]) Vergl. Staudinger a. a. O. § 914, Anm. 2 b.

[6]) z. B. der Rentenpflichtige hat zu gleicher oder verschiedener Zeit auf mehrere Nachbargrundstücke übergebaut, oder es konkurrieren die Rente des Nachbars und des Erbbauberechtigten.

Notwegrenten (§ 917 B. G. B.) bestimmt, ist bestritten. Es ist jedoch mit Wolff[1]) anzunehmen, dass diese Renten in gleichem Range stehen, da gemäss § 914 Abs. 1 jede Rente allen anderen Rechten, auch den älteren, im Range vorgeht.

Ein weiterer Vorzug des Rentenrechts findet sich im Zwangsversteigerungsgesetz: Gemäss § 52 Abs. 2 dieses Gesetzes bleibt das Rentenrecht auch dann bestehen, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist.

Nach § 914 Abs. 3 finden im Übrigen die Vorschriften Anwendung, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten. Dass als solche Vorschriften die §§ 1107, 1108 Abs. 1 und 1110—1112 B. G. B. in Frage kommen, ist unbestritten und bedarf weiter keiner Erwähnung.

§ 1106 wird m. E. für die gesetzliche Überbaurente keine Anwendung finden können. Wenn also das Stammgrundstück im Miteigentum mehrerer Personen steht, und ein Miteigentümer baut ohne Wissen und Wollen der übrigen Miteigentümer[2]) unter den Voraussetzungen des § 912 über die Grenze, so wird das ganze Stammgrundstück mit der Überbaurente belastet, denn es wäre unbillig und entspräche nicht der ratio legis, dass in solchen Fällen dem Nachbar nur der ideelle Grundstücksanteil des überbauenden Miteigentümers für die Rente haften sollte, während der durch das Vorhandensein des Gebäudes entstehende wirtschaftliche Vorteil auch den übrigen Miteigentümern zu gute kommt. Was jedoch die vertragliche Überbaurente betrifft, so steht hier der Anwendung des § 1106 m. E. nichts im Wege.

Ob § 1908 Abs. 2[3]) Anwendung findet, ist bestritten. Nach

[1]) a. a. O. S. 145, 146; desgl. Kinginthal a. a. O. S. 40. A. M. sind: Staudinger a. a. O. § 914, Anm. 1, c; Fuchs a. a. O. § 879, Nr. 7; Planck § 914, Anm. 1; Oberneck a. a. O. § 88, Nr. 2, S. 639; Biermann a. a. O. § 914 Anm. b.

[2]) Haben die übrigen Miteigentümer den Bau ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt, so erfolgt die Belastung des ganzen Stammgrundstücks auch gemäss § 185 Abs. 2 i. V. mit § 912ff.

[3]) „Wird das Grundstück geteilt, so haften die Eigentümer der einzelnen Teile als Gesamtschuldner".

der herrschenden[1]) und m. E. richtigen Ansicht findet eine Anwendung dieser Vorschrift nicht statt, denn, wie Wolff ausführt, sind die Eigentümer derjenigen Teile, auf denen das übergebaute Gebäude sich nicht befindet, auch nicht Eigentümer des Gebäudes und haben daher auch „weder einen Anspruch auf Duldung des Überbaues, noch ein Interesse an seiner Erhaltung, noch endlich ein Mittel, die Rentenlast durch Beseitigung des Überbaues zum Erlöschen zu bringen". Die gegenteilige Ansicht[2]) gründet sich auf die Bestimmung des § 876 B. G. B., wonach zur Aufhebung des Rentenrechts an den übrigen Teilen die Zustimmung derjenigen Personen erforderlich sei, welchen Rechte an dem rentenberechtigten Nachbargrundstücke zuständen. Hiergegen ist jedoch zu bemerken, dass es sich bei den angeführten Bestimmungen um die rechtsgeschäftliche[3]) Aufgabe von Rechten handelt, während bei einer Teilung des Stammgrundstücks die Rente an den übrigen Teilen kraft Gesetzes erlischt. Der § 876 kann also hier gar nicht in Frage kommen. Wollte man der entgegengesetzten Ansicht beitreten, so müsste man auch für das Erlöschen der Rente im Falle der Beseitigung des Überbaues die Zustimmung der an dem Nachbargrundstück dinglich Berechtigten für erforderlich halten.

Wird dagegen das Grundstück des Rentenberechtigten geteilt, so finden gleichfalls die Vorschriften des § 1109 Abs. 1 und Abs. 2 keine Anwendung, da nach § 1109 Abs. 3 die Reallast allein mit einem Teile verbunden bleibt, falls sie nur diesem Teil zum Vorteil gereicht[4]). Hat die Teilung des Nachbargrundstückes so stattgefunden, dass der Überbau nunmehr auf mehreren Parzellen steht, so bestimmen sich, wie Wolff[5]) ausführt, die Anteile der Eigentümer dieser Teile nicht etwa gemäss § 1109 Abs. 1 S. 2 nach dem Verhältnisse, in welchem der Überbau

---

[1]) Wolff a. a. O. S. 140; Maenner a. a. O. § 22, Anm. 85; Fuchs a. a. O. S. 205; Staudinger a. a. O. § 914, Anm. 4; Biermann a. a. O. § 914, h; Kinginthai a. a. O. S. 36.

[2]) Planck § 914 Anm. 3; Turnau-Förster a. a. O. § 912, Anm. 4; Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 13, Anm. 24.

[3]) Vergl. auch Fieninghoff, der Grenzüberbau nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Leipzig, 1908, S. 59.

[4]) Vergl. auch Kinginthai a. a. O. S. 36/37.

[5]) a. a. O. S. 140.

auf die einzelnen Grundstücksteile hinüberragt, „da der Rentenanspruch ein Äquivalent für die durch den Überbau geschaffene Beeinträchtigung darstellt".

Gleichwie die Duldungspflicht, so erlischt auch auf der anderen Seite die Rentenpflicht durch Beseitigung des Überbaues, da letztere, wie eben erwähnt, das Äquivalent für die Duldungspflicht darstellt. Auch hier ist es gleichgültig, auf welche Weise die Beseitigung geschieht.

Ein weiterer Erlöschensgrund ist der Verzicht[1]) seitens des Berechtigten. Derselbe muss zu seiner dinglichen Wirksamkeit in das Grundbuch eingetragen werden. Diese Bestimmung ist deshalb erforderlich, damit jeder Erwerber des überbauten Grundstücks oder eines Rechtes an demselben sich auf das Bestehen des Rentenrechts verlassen kann, sofern nicht das Gegenteil sich aus dem Grundbuch ergibt[2]).

Wolff[3]) unterscheidet zwei Arten des Verzichtes auf das Rentenrecht als Ganzes: Die Aufhebung des entstandenen Rechtes und die Ausschliessung der Entstehung des Rentenrechts. Letzteres sei der Fall, wenn der Nachbar noch vor der Grenzüberschreitung damit einverstanden sei, dass trotz des Überbaues kein Rentenrecht entstehen solle. Ersteres, wenn der Nachbar dem bereits erworbenen Rechte entsage. M. E. wird jedoch eine derartige Unterscheidung sich nur in den wenigsten Fällen machen lassen, denn eine derartige Vereinbarung[4]) zwischen dem Überbauer und dem Nachbar hat, sofern nicht der erstere auf Grund derselben sich zur Grenzüberschreitung für berechtigt halten konnte, zur Folge, dass der Überbauer hierdurch bezüglich der Grenze in

[1]) § 914 Abs. 2. Es kommt hier nur der Verzicht auf das Rentenrecht als Ganzes in Betracht, der Verzicht auf die einzelne Rente wird von der genannten Bestimmung nicht mitergriffen.

[2]) Vergl. Protokolle II, Bd. 3, S. 137; Planck a. a. O. § 914, Anm. 2 b.

[3]) a. a. O. S. 152.

[4]) Allerdings ist, wie Wolff ausführt, ein Vertrag zwischen dem Überbauer und dem Nachbar nicht erforderlich, sondern es genügt gemäss der alternativen Vorschrift des § 875 S. 2 eine Erklärung dem Grundbuchamt gegenüber. Aber es wird wohl selten vorkommen, dass jemand, ohne durch seinen Nachbar dazu veranlasst zu sein, freiwillig eine derartige Erklärung dem Grundbuchamt gegenüber abgibt.

bösen Glauben versetzt wird[1]) und infolgedessen die Vorschriften über den Überbau, also auch die über die Überbaurente, nicht zur Anwendung kommen.

Die Form des Verzichts richtet sich nach § 875 B. G. B. Auch ist nach § 876 S. 2 die Zustimmung der an dem überbauten Grundstück dinglich Berechtigten erforderlich.

Es ist bestritten, ob die Eintragung des Verzichts im Grundbuch des belasteten oder des berechtigten Grundstücks zu geschehen hat:

Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, dass die Eintragung auf dem Blatte des rentenpflichtigen Grundstücks zu erfolgen habe[2]).

M. E. mit Recht macht Fuchs[3]) hiergegen geltend, dass der Vermerk auf dem Blatte des rentenberechtigten Grundstücks, dass die kraft Gesetzes entstandene Rente nicht g e f o r d e r t werden dürfe, wichtiger[4]) sei, als auf dem Blatte des belasteten Grundstücks der Vermerk, dass die Rente nicht gezahlt zu werden brauche. Ausserdem kommt, wie Fuchs weiter ausführt, der Verzicht dem Ausschluss der Ausübung eines Rechtes nach § 1018 B. G. B. gleich, das sich unter den Voraussetzungen des § 912 kraft Gesetzes aus dem Eigentum[5]) an dem überbauten Grundstück dem andern Grundstück gegenüber ergibt: das rentenpflichtige Grundstück wird durch den Verzicht berechtigt zur Verweigerung der ihm an sich gesetzlich obliegenden Rentenpflicht. Diese Umstände rechtfertigen m. E. die Ansicht, dass der Verzicht auf dem Blatte des rentenberechtigten, gleichsam mit dem oben

[1]) Vergl. auch Hagena a. a. O. S. 52, Anm. 1.

[2]) Staudinger a. a. O. § 914, Anm. 3 c; Planck a. a. O. § 914, Anm. 2 b; Biermann a. a. O. § 914, Anm. f; Wolff a. a. O. S. 152; Maenner a. a. O. § 22, Anm. 84; Kinginthai a. a. O. S. 48.

[3]) a. a. O. S. 205; derselben Ansicht: Turnau-Förster a. a. O. § 914, Anm. 5; Belthke a. a. O. S. 724.

[4]) Denselben Grund machen auch Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 13, Ziffer 29 geltend und verlangen scheinbar Eintragung in beide Grundbuchblätter. Auch Wolff a. a. O. S. 156 weist auf die Bedenklichkeit und Härte der von ihm vertretenen Auffassung hin.

[5]) Man kann demgegenüber nicht sagen, dass das Rentenrecht lediglich ein Ausfluss der Duldungsflicht sei, es ist auch ein Ausfluss des Eigentums an dem überbauten Grundstück, vergl. auch Wolff a. a. O. S. 166/139.

bezeichneten Recht des Stammgrundstücks belasteten Grundstück einzutragen ist.

Gemäss Art. 116 E. G. z. B. G. B. ist die Anwendung der in Art. 113—115 vorbehaltenen landesrechtlichen Vorschriften bezüglich Ablösung der Reellasten für die Überbaurente ausgeschlossen.

Eine weitere Streitfrage ist, ob das Rentenrecht als Ganzes[1]) der Verjährung unterliegt.

Mit der herrschenden[2]) Ansicht ist anzunehmen, dass eine Verjährung des Rentenrechts nicht möglich ist. Denn, wie Turnau-Förster a. a. O richtig ausführt, entsteht das gesetzliche Recht auf Entschädigung für die geübte Duldung mit der Fortdauer der Beeinträchtigung stets neu, sodass die Verjährung gemäss § 198 B. G. B. auch stets neu zu laufen beginnt. Andererseits entfliesst[3]) das Rentenrecht, wie oben S. 65 Anm. 5 ausgeführt, auch dem unverjährbaren Eigentumsrecht an dem überbauten Grundstück und kann daher schon aus diesem Grunde nicht verjähren. Schliesslich lässt sich, wie Turnau-Förster weiter ausführt, die Unverjährbarkeit des Rentenrechts aus der Bestimmung des § 915 folgern, wonach „die Rente für die Zeit bis zur Übertragung des Eigentums fortzuentrichten ist, wenn der Rentenberechtigte von seinem nach § 924 unverjährbaren und jederzeit ausübbaren Rechte“ auf Grundabnahme Gebrauch macht.

Die entgegengesetzte Meinung[4]) macht geltend, dass die herrschende Ansicht deshalb nicht haltbar sei, weil der Grund, dass das Recht mit der Fortdauer der Beeinträchtigung oder der Pflicht zu deren Duldung stets neu entstehe, sich gegen die

---

[1]) Dass das Recht auf die einzelne Rente gemäss § 197 B. G. B. in 4 Jahren verjährt, ist unbestritten. Desgleichen ist das eingetragene Rentenrecht gemäss § 902 B. G. B. unverjährbar.

[2]) Staudinger a. a. O. § 912, Anm. III, 2; Planck a. a. O. S. 915, Anm. 5; Biermann a. a. O. § 914, Anm. c; Turnau-Förster a. a. O. § 913, Anm. 4; Matthiass a. a. O. § 157, II, C, 2; Maenner a. a. O. § 22, S. 171; Boethke a. a. O. S. 724; Motive Bd. III, S. 286.

[3]) vergl. auch Planck a. a. O. § 914, Anm. 3.

[4]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 13 Anm. 36; Kohler, Beiträge zum Servitutenrecht, im Archiv f. d. zivil. Praxis Bd. 87 (Neue Folge Bd. 37) S. 288; Hagena a. a. O. S. 51.

Verjährbarkeit des dinglichen Anspruches überhaupt richte. Diese sei aber gemäss § 194 Abs. 1 vom B. G. B. anerkannt. Jedoch wird diese Argumentation der entgegengesetzten Meinung durch die Ausführungen Wolff's[1]) widerlegt, welcher darauf hinweist, dass die herrschende Meinung dem Standpunkt des B. G. B. — nämlich, dass durch die Fortdauer des rechtsverletzenden Zustandes kein neuer Anspruch gegen den Verletzer entsteht — nicht widerspricht, denn nach der herrschenden Meinung wird die „Unverjährbarkeit des Anspruches auf die Überbaurente nicht auf die fortgesetzte Verletzung dieses Anspruches (d. i. auf die dauernde Nichtzahlung) gestützt, sondern darauf[2]), dass die Pflicht, den Überbau zu dulden, fortgesetzt entsteht".

Gleichwie die Duldungspflicht, so geht auch das Recht auf die Rente nicht durch Konfusion unter. (§ 881 B. G. B.)

Desgleichen wird nicht durch Dereliktion des Stammgrundstücks sowie des Nachbargrundstücks der Untergang herbeigeführt, da in beiden Fällen der Fiskus als Aneignungsberechtigter (§ 928 B. G. B.) an die Stelle des Rentenpflichtigen bezw. des Rentenberechtigten tritt.

§ 30.

D. Das Recht auf Grundabnahme.

Obgleich das Gesetz durch die Vorschriften über die Überbaurente dem Nachbar ein Äquivalent für seine Duldungspflicht gegeben hat, so wird doch der letztere in manchen Fällen kein Interesse mehr an dem Eigentum an der überbauten Fläche haben. Wenn man ausserdem berücksichtigt, dass durch die infolge des Rentenverhältnisses für den Nachbar bestehenden Unbequemlichkeiten und Mühen, sowie durch die leicht entstehenden rechtlichen Verwickelungen das Überbauverhältnis für ihn eine grosse Last bedeuten kann, so lässt sich leicht einsehen, dass dieses Äquivalent nicht immer zur vollen Ausgleichung des dem Nachbar enstandenen Nachteiles genügt. Das Gesetz musste daher dem

[1]) a. a. O. S. 163.

[2]) und, wie oben S. 65 ausgeführt, m. E. darauf, dass das Rentenrecht auch zugleich ein Ausfluss des Eigentums an dem überbauten Grundstück ist.

Nachbar die Möglichkeit geben, zwecks Vermeidung dieser Verwickelungen und Unbequemlichkeiten von dem Überbauer die Abnahme der überbauten Fläche zu verlangen. Es bestimmt daher im § 915 Abs. 1 S. 1:

„Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, dass der Rentenpflichtige ihm gegen Übertragung des Eigentums an dem überbauten Teile des Grundstücks den Wert ersetzt, den dieser Teil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat."

Das Recht auf Grundabnahme steht also nur dem Eigentümer des Nachbargrundstücks, nicht dem des Stammgrundstücks zu. Der Nachbar muss aber rentenberechtigt sein, hat er also gemäss § 914 Abs. 2 mit dinglicher[1]) Wirkung auf das Rentenrecht verzichtet, so ist auch das Recht auf Grundabnahme für ihn und seine Rechtsnachfolger erloschen. Den Erbbau- oder Dienstbarkeitsberechtigten steht, selbst wenn sie rentenberechtigt sind, das Recht auf Grundabnahme nicht zu, da sie zur Übereignung des Grundstücks nicht befugt sind.

Steht das Nachbargrundstück im Miteigentum mehrerer Personen, so kann nach Wolff's[2]) Ansicht gemäss § 1011 B. G. B. jeder Miteigentümer den Anspruch auf Grundabnahme allein geltend machen. Dies trifft jedoch m. E. nicht zu, da durch die Geltendmachung dieses Rechtes zugleich die obligatorische Verpflichtung zur Übereignung des überbauten Grundstückteils erzeugt wird, und ein Miteigentümer die übrigen Miteigentümer dazu nicht allein verpflichten kann[3]).

Ist der Erbbauberechtigte, welcher den Überbau errichtet hat, rentenpflichtig, so richtet sich das Recht des Nachbars gegen ihn[4]).

[1]) Beim bloss obligatorischen Verzicht bleibt das Recht an sich bestehen, es kann bloss von dem Verzichtenden nicht geltend gemacht werden. Vergl. Wolff a. a. O. S. 165.

[2]) a. a. O. S. 166.

[3]) So auch Dieninghoff a. a. O. S. 67.

[4]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 167. Er weist hier zugleich auf die befremdliche Lage hin, in welche der Erbbauberechtigte durch die Abnahme der überbauten Fläche gerät, da er nur an diesem Teile Eigentum erwirbt, während ihm an der überbauten Fläche des Stammgrundstücks nur ein dingliches Recht zusteht; ebenso Hagena a. a. O. S. 49/50.

Der Rentenberechtigte kann sein Recht jederzeit[1]) geltend machen; gemäss § 924 B. G. B. ist das Recht unverjährbar.

Eine Ausnahme von den Bestimmungen des § 915 muss gemacht werden, wenn es sich um Zeitbauten handelt, da hier bei der begrenzten Dauer des Baues die Geltendmachung des Abnahmeanspruches gegen Treu und Glauben verstossen würde[2]).

Das Recht aus § 915 wird geltend gemacht durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Berechtigten. Zum wesentlichen Inhalt dieser Erklärung gehört das Verlangen[3]) auf Wertersatz der überbauten Fläche, sowie das Erbieten[4]) der Übereignung dieser Fläche.

Für die Wertbemessung ist auch hier, gleichwie bei der Berechnung der Überbaurente (oben S. 60), der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung massgebend.

Hat der Rentenberechtigte von seinem Recht auf Grundabnahme Gebrauch gemacht, so bestimmen sich von diesem Zeitpunkt an die Rechte und Pflichten beider Teile nach den Vorschriften über den Kauf (§ 915 Abs. 1 S. 2). Es besteht also von da ab zwischen beiden Parteien ein obligatorisches, nach den Vorschriften über den Kauf zu beurteilendes[5]) Schuldverhältnis. Dasselbe beruht nicht auf Vertrag, sondern es entsteht kraft Gesetzes durch die Erklärung des Abnahmeverlangens seitens des Nachbars, mithin bedarf es nicht des Abschlusses eines gerichtlich oder notariell beurkundeten Kaufvertrages (§ 313). Aus demselben Grunde wäre es auch, wie Wolff[6]) ausführt, nicht genau, hier von einem „Abkaufsverlangen“ oder von einem

[1]) d. h. das Recht besteht bereits in dem Augenblick der Grenzüberschreitung. Vergl. auch unten S. 73, Anm. 1

[2]) Vergl. Wolff a. a. O. S. 91; Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 13, Anm. 40; Staudinger a. a. O. § 915, Anm. 1.

[3]) Es muss dieses aus der Willenserklärung zu entnehmen sein. Enthält die Erklärung lediglich eine Offerte, so kommt, falls dieselbe angenommen wird, ein regelrechter Kauf zustande. Vergl. Wolff a. a. O. S. 173. Nach den Motiven Bd. III, S. 287 ist die Auffassung der Erklärung als Offerte zu einem Kaufvertrage nicht ausgeschlossen.

[4]) Dieses kann auch stillschweigend geschehen. Es kann auch bereits in dem blossen Verlangen des Wertersatzes erblickt werden. Wolff a. a. O. S. 169.

[5]) Aber nicht dem Kauf unmittelbar gleichgestelltes. Vergl. Staudinger a. a. O. § 915, Anm 3.

[6]) a. a. O. S. 169.

„Kontrahierungszwang" zu sprechen, da nur die Auflassung auf der einen Seite und die Leistung des Wertersatzes auf der anderen Seite erzwungen werden kann.

Schliesslich kommt, wie Wolff[1]) bemerkt, bei der Bestimmung des § 915 nur das Verhältnis der Parteien zu einander in Betracht, nicht ihr Verhältnis zu Dritten. Es kann daher der dinglich oder persönlich Vorkaufsberechtigte sein Recht hier nicht ausüben[2]).

Es ist nun zweifelhaft, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn zwar nach der Ausübung des Rechtes auf Grundabnahme durch den Nachbar, aber vor der Auflassung ein Eigentumswechsel an dem Nachbargrundstück oder dem Stammgrundstück oder an beiden Grundstücken eintritt. Es sind hier zwei Möglichkeiten gegeben: entweder bleiben die zur Zeit der Erklärung des Abnahmeverlangens beteiligten Personen auch beim Eintritt eines Personenwechsels verpflichtet, oder die obligatorische Verpflichtung geht auf den resp. die Rechtsnachfolger über.

Planck[3]) und Wolff[4]) entscheiden sich für die erstere Alternative. Allerdings gibt der letztere zu, dass für die zweite Möglichkeit der Umstand spricht, „dass nur der jeweilige Eigentümer des überbauten Grundstücks den Grenzstreifen übereignen kann, und dass dieser Streifen nur dem jeweiligen Eigentümer des Stammgrundstücks und des Gebäudes Nutzen gewährt". Jedoch meint er, dass diese Auffassung im Gesetz keinen Anhalt finden könne, denn wenn § 915 die Person des Berechtigten und des Verpflichteten durch das Eigentum an einem Grundstück bestimme, und wenn somit das Rechtsverhältnis, welches auf Grund jenes Paragraphen bestehe, ein an einen Zustand geknüpftes Schuldverhältnis sei, so werde doch mit der Ausübung dieses obligatorischen Zustandsrechts das Zustands-

---

[1]) a. a. O. S. 174.

[2]) Würde man das Gegenteil annehmen, so würde der sein Recht ausübende Vorkaufsberechtigte an die Stelle des Nachbars treten, und es würde das Überbauverhältnis weiter bestehen bleiben mit dem Unterschiede, dass die Person des Nachbars gewechselt hat. Dies würde dem Zweck des Gesetzes widersprechen, welches durch die Bestimmungen über die Grundabnahme möglichst auf Beseitigung des Überbauverhältnisses hinwirken will.

[3]) a. a. O. § 915, Anm. 3.

[4]) a. a. O. S. 175/176.

verhältnis selbst aufgehoben; dass auch die durch diese Rechtsausübung entstehenden neuen Verbindlichkeiten an einen Zustand geknüpft wären, habe das Gesetz nicht bestimmt, die Verweisung auf die Kauflehre spreche dagegen.

Diese Argumentation Wolff's ist m. E. nicht zutreffend. Allerdings ist es richtig, dass mit der „Ausübung des obligatorischen Rechts" d. h. mit der Erklärung des Abnahmeverlangens das „Zustandsverhältnis" d. h. das aus § 915 Abs. 1 sich ergebende Rechtsverhältnis zwischen dem Rentenberechtigten und dem Rentenpflichtigen[1]) selbst aufgehoben wird, aber das schliesst nicht aus, dass auch bei dem neuen Rechtsverhältnis bis zum Zeitpunkt des Erlöschens des Überbauverhältnisses überhaupt, also bis zur Auflassung die Rechte und Pflichten beider Teile an das Grundstückseigentum geknüpft sind, und dass erst im Augenblick der Auflassung das Schuldverhältnis von dem Eigentum losgelöst und auf die Personen des in diesem Zeitpunkt Berechtigten und Verpflichteten fixiert wird. Dagegen spricht m. E. auch nicht die Verweisung auf die Kauflehre. Denn aus diesem Hinweis lässt sich kein Schluss auf die Personen der Beteiligten ziehen, da, wie schon oben (S. 69/70) ausgeführt, zur Entstehung des Schuldverhältnisses des § 915 Abs. 1 S. 2 lediglich die einseitige Erklärung des Berechtigten erforderlich ist und nicht der Abschluss eines Kaufvertrages, welcher doch allein die Grundlage für ein nur an die Personen des Käufers und Verkäufers geknüpftes Schuldverhältnis gibt. Auch würde Wolff's Ansicht praktisch zu dem unbilligen Resultat führen, dass, wenn das Eigentum an dem Stammgrundstück nach der Erklärung des Abnahmeverlangens, aber noch vor der Auflassung in andere Hände übergeht, der frühere Eigentümer des Stammgrundstücks gezwungen werden könnte, die Auflassung der überbauten Fläche entgegenzunehmen, und dass damit das Überbauverhältnis und mit ihm Rentenrecht und Duldungspflicht weiterbestehen würden entgegen dem Zweck des Gesetzes (vergl. auch oben S. 70 Anm. 2). Ausserdem wäre es dann sehr zweifelhaft, ob in diesem Falle der frühere Eigentümer des Stammgrundstücks von dem jetzigen Eigentümer die Grundabnahme verlangen könnte[2]), da dieses

[1]) So ist m. E. Wolff's Ausdruck „Zustandsverhältnis" aufzufassen.

[2]) Wolff a. a. O. S. 176 Anm. 37 bejaht diese Frage.

Recht als obligatorisches bereits mit seiner Ausübung durch den Nachbar untergegangen ist, und das Weiterbestehen des Rentenrechts m. E. nicht notwendig ein Wiederentstehen des Rechtes auf Grundabnahme zur Folge haben muss. Es ist also m. E. daran festzuhalten, dass bis zum Zeitpunkt der Auflassung als „beide Teile" der jeweilige Rentenberechtigte und -verpflichtete anzusehen sind, da nur so die Vorschriften des § 915 ihren richtigen Zweck erfüllen. Allerdings ist es richtig, dass, wie Wolff[1]) bemerkt, eine Einigung über die Höhe des zu ersetzenden Grundwertes stets nur unter den Vertragschliessenden gilt, aber diese Einigung ist nicht notwendig für das Bestehen des neuen Schuldverhältnisses, und ausserdem wird eine solche Einigung wohl meistens im Rahmen eines regelrechten Kaufvertrages geschehen, der, wie schon oben (S. 69) hervorgehoben, nicht unter die Bestimmungen des § 915 fällt[2]).

Was schliesslich das praktische Bedenken Wolff's gegen die hier vertretene Ansicht betrifft, nämlich dass, falls der Überbauer vor der Versteigerung des Nachbargrundstücks den Wert der überbauten Fläche an den Nachbar gezahlt hat, ohne dass dieser zur Auflassung bereit war, er nach dem Zuschlage von dem Rechtsnachfolger des Nachbars schlechthin die Übereignung des Streifens fordern könne, sodass dieser wegen des Grundwertes auf den Subhastaten zurückzugreifen genötigt sei, so wird dieser Fall wohl praktisch selten sein, da der Überbauer nur verpflichtet ist, Zug um Zug gegen Auflassung den Wertersatz zu zahlen. Jedenfalls ist aber dieses praktische Bedenken nicht schwerwiegender, als das oben (S. 71) genannte, gegen Wolff's Ansicht sprechende praktische Bedenken.

Endlich sei noch eine dritte, von Dieninghoff[3]) vertretene Ansicht erwähnt. Hiernach erlischt im Falle des Personenwechsels das Schuldverhältnis, da, wie Dieninghoff ausführt, die persönliche Erklärung des früheren Nachbars weder seinen Nachfolger im Eigentum noch den späteren Eigentümer des Stammgrundstücks binde. Allein dies würde zur Folge haben, dass, da, wie schon einmal hervorgehoben, das obligatorische Recht

[1]) a. a. O. S. 175, Anm. 34.
[2]) Vergl. jedoch Wolff a. a, O. S. 172/173; 180.
[3]) a. a. O. S. 71.

des § 915 Abs. 1 S. 1 durch seine Ausübung erloschen ist, nunmehr der Rechtsnachfolger des Nachbars gar keinen Anspruch mehr auf Grundabnahme haben würde[1]).

Ausserdem sagt Dieninghoff[2]) selbst mit Recht, dass sich hier die Personen nicht als solche gegenüberständen, sondern als dinglich Rentenberechtigter und Rentenverpflichteter, mithin kann die in dieser Eigenschaft abgegebene persönliche Erklärung des Nachbars die beiderseitigen Rechtsnachfolger zwar nicht lediglich als Personen, jedoch in ihrer Eigenschaft als dinglich Berechtigten und Verpflichteten binden.

Was nun im einzelnen die Anwendung der Vorschriften über den Kauf anlangt, so ist davon auszugehen, dass diese Vorschriften sämtlich Anwendung finden müssen, soweit nicht die tatsächlichen Unterlagen dieser Bestimmungen dies ausschliessen[3]) oder sonst rechtliche und praktische Gründe dagegen sprechen.

Im allgemeinen bietet die Anwendung dieser Vorschriften keine Schwierigkeiten, es sollen daher im Folgenden nur die praktisch wichtigsten und diejenigen berücksichtigt werden, deren Anwendung zu Zweifeln Anlass gibt.

Wie die Protokolle[4]) ausdrücklich hervorheben, ist die Bestimmung des § 915 Abs. 1 S. 2 namentlich deshalb getroffen, weil es sonst zweifelhaft erscheinen könnte, ob die Abtretung

---

[1]) Wenn das Gesetz sagt: Der Rentenberechtigte kann „jederzeit" verlangen, so bedeutet dies nur, dass er sich vorher nicht erst auf Duldung gegen Empfang der Rente einlassen muss, sondern dass er sein Recht schon im Augenblick der Grenzüberschreitung geltend machen kann. Es ist daher m. E. auch ein Verzicht mit dinglicher Wirkung möglich. A. M. Wolff a. a. O. S. 168, Kinginthai a. a. O. S. 52. Beruft sich der Überbauer darauf, dass das Recht auf Grundabnahme bereits infolge einer früheren Stellung des Abnahmeverlangens erloschen sei, so trifft ihn dafür die Beweislast.

[2]) a. a. O. S. 70.

[3]) Es scheiden also von vornherein aus die Bestimmungen der §§ 437, 438 (Verkauf einer Forderung); §§ 440, Abs. 2 u. 3; 441; 447; 448; 455 (Verkauf beweglicher Sachen); §§ 445; 493 (kaufähnliche Verträge); § 451 (Verkauf eines Rechts); § 453 (Marktpreis); § 456 (Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung); § 461 (Pfandverkauf); § 469 (Wandlung beim Verkauf mehrerer Sachen); § 470 (Nebensachen); § 480 (Gattungskauf); §§ 481—492 (Viehkauf).

[4]) IV, 589.

des Grundes frei von Lasten erfolgen muss. Diese Frage ist nunmehr nach Massgabe der §§ 434 ff. zu bejahen.

Besonderer Erwähnung bedarf die Bestimmung des § 439 Abs. 1: „Der Verkäufer hat einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Vertrages kennt". Man wird hier geneigt sein, als Zeitpunkt des Kaufabschlusses im Falle der Grundabnahme den Zeitpunkt anzusehen, in welchem das Verlangen auf Grundabnahme dem Überbauer zugeht. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass, wie Wolff[1]) mit Recht ausführt, dann der Nachbar sich von der Haftung des § 439 B. G. B. leicht dadurch befreien kann, dass er dem anderen Teil einen solchen Mangel vor diesem Zeitpunkt oder zugleich mit seinem Abnahmebegehren so mitteilt, dass letzterer Kenntnis davon erlangt. Ausserdem könnte, wie Wolff weiter ausführt, da für die Bemessung des Ersatzwertes die Zeit der Grenzüberschreitung massgebend ist, „der Eigentümer des überbauten Grundstücks dieses nach der Grenzüberschreitung mit dinglichen Lasten beschweren, welche er dem Erwerber gegenüber nicht zu vertreten hätte, und welche dennoch die Höhe des zu ersetzenden Betrages nicht vermindern würden". Dagegen setzt § 439 voraus, „dass der Käufer in der Lage war, beim Abschlusse des Kaufes die Beseitigung des ihm bekannten Mangels auszubedingen". Man muss daher mit Wolff annehmen, dass im Falle der Grundabnahme als für die Haftung aus § 439 massgebender Zeitpunkt der Augenblick der Grenzüberschreitung zu betrachten ist. Allerdings zieht Wolff[2]), und zwar mit Recht, aus dem eben Erörterten die Konsequenz, dass die Anwendung des § 439 nach Massgabe des obigen Grundsatzes in der Regel ausgeschlossen sein wird, da der Rentenberechtigte, welcher sich zwecks Ausschluss seiner Haftung auf § 439 B. G. B. beruft, alsdann damit den Vorwurf des vorsätzlichen Grenzüberbaues erheben würde, der die Anwendung der Vorschriften der §§ 912 ff. überhaupt ausschliesst.

Weiter bedarf die Bestimmung des § 440 Abs. 1 besonderer Erwähnung. Hiernach bestimmen sich, falls der Verkäufer die ihm nach §§ 433—437, 439 obliegenden Verpflichtungen nicht

[1]) a. a. O. S. 179.

[2]) a. a. O. S. 180 und ebenda Anm. 8.

erfüllt, die Rechte des Käufers nach den Vorschriften der §§ 320 bis 327 B. G. B. Es fragt sich, inwieweit diese letztgenannten Vorschriften hier anzuwenden sind.

Dass die Bestimmungen der §§ 320 (Verweigerung der Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung), 322 (Verurteilung zur Leistung Zug um Zug) und 323 (die von keinem Teil zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung) ohne weiteres Anwendung finden, bedarf weiter keiner Erörterung.

Desgleichen ist es zweifelsfrei, dass § 321 keine Anwendung findet, da bei der Grundabnahme eine Verpflichtung zur Vorleistung für einen der beiden Teile nicht besteht.

Gemäss § 324 behält der Rentenberechtigte, wenn die Auflassung infolge eines Umstandes, den der Rentenpflichtige zu vertreten hat, unmöglich wird, seinen Anspruch auf Wertersatz, muss sich aber gemäss Abs. 1 S. 2 dasjenige anrechnen lassen, was er durch die Befreiung von seiner Pflicht zur Auflassung erspart.

Hat dagegen der Rentenberechtigte die Unmöglichkeit der Auflassung zu vertreten, so kann der andere gemäss § 325 B. G. B. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder zurücktreten. Dasselbe Recht steht dem Rentenpflichtigen gemäss § 326 zu, wenn er dem mit der Auflassung im Verzuge befindlichen Nachbar eine angemessene Frist gesetzt hat, und dieser bis zum Ablauf der Frist nicht die Auflassung gibt.

Es fragt sich nun, wie sich in diesen Fällen die Rechtslage weiter gestaltet. Wie schon mehrfach hervorgehoben, ist das obligatorische Recht des § 915 Abs. 1 S. 1 durch die Erklärung des Abnahmeverlangens erloschen. Es ist daher schon aus diesem Grunde eine Wiederholung des letzteren ausgeschlossen. Dazu kommt, dass in den oben genannten Fällen der §§ 324 und 325 die Auflassung unmöglich[1]) geworden ist, es würde sich also der Rentenberechtigte

[1]) Es ist allerdings schwierig, hier einen Fall der Unmöglichkeit der Auflassung zu konstruieren, denn gerade bei dem am nächsten liegenden Fall, nämlich, dass der Rentenberechtigte das überbaute Grundstück einem Dritten übereignet, sodass er nicht mehr in der Lage ist, dem Rentenpflichtigen die Auflassung zu geben, fällt nicht hierunter, da, wie oben S. 70 ff. dargelegt, das durch das Abnahmeverlangen geschaffene Schuldverhältnis auf den neuen Eigentümer des Nachbargrundstücks übergeht.

durch die Wiederholung des Abnahmeverlangens zu einer von vornherein unmöglichen Leistung verpflichten.

Auch Wolff[1]) kommt zu dem Resultat, dass dem Rentenberechtigten, falls der andere Teil unter den Voraussetzungen des § 326 zurücktritt, die Wiederholung des Abnahmeverlangens zu versagen sei.

Schliesslich ist es sehr zweifelhaft, ob die Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel (§ 459) überhaupt hier in Betracht kommen.

Wolff[2]) lässt den Wandlungsanspruch grundsätzlich zu mit der Massgabe, dass als Zeitpunkt, in welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht (§ 459), bereits der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung anzusehen sei, weil, wie er ausführt, als Zeitpunkt der Wertbemessung derjenige der Grenzüberschreitung gelte, und somit dem Rentenverpflichteten das Recht versagt sei, auf einen nach der Grenzüberschreitung entstandenen Fehler Ansprüche zu stützen. Auch als Zeitpunkt der Kenntnis des Mangels setzt Wolff denjenigen der Grenzüberschreitung fest. Jedoch schliesst Wolff den Wandlungsanspruch für den Fall aus, das der „Rentenpflichtige trotz des bestehenden Mangels und nach Kenntnis davon fortfährt, den Grund und Boden wie seinen eigenen zu behandeln, d. i. den Überbau stehen zu lassen und von dem Nachbar die Duldung zu fordern".

Bezüglich des Minderungsanspruches führt Wolff[3]), und m. E. mit Recht, aus, dass ein solcher bei der Grundabnahme nicht denkbar sei, da als Kaufpreis der tatsächliche Wert des Grundstücks zur Zeit der Grenzüberschreitung gelte, nicht der, den das Grundstück ohne die Fehler haben würde. Wer daher geltend mache, dass der Grundstücksteil fehlerhaft gewesen wäre, wolle nicht den feststehenden Kaufpreis herabsetzen (§ 462

---

[1]) a. a. O. S. 181/182, allerdings mit anderer Begründung, nämlich dass die Wiederholung deshalb nicht statthaft sei, weil der Rentenberechtigte durch sein Verhalten des Rechtes auf Grundabnahme verlustig gegangen sei. Auch soll nach Wolff die Wiederholung des Abnahmeverlangens nur dem Gesamtrechtsnachfolger des Rentenberechtigten versagt sein, nicht seinem Sonderrechtsnachfolger. Gegen Wolff: Dieninghoff a. a. O. S. 75.

[2]) a. a. O. S. 183.

[3]) a. a. O. S. 185.

B. G. B.), sondern den noch nicht feststehenden oder irrig festgestellten Kaufpreis feststellen oder richtigstellen.

M. E. darf man jedoch bei diesem Ausschluss des Minderungsanspruches nicht stehen bleiben, sondern es ist auch der Wandlungsanspruch im Fall der Grundabnahme für ausgeschlossen anzusehen. Denn die durch Wolff vertretene grundsätzliche Anerkennung des Wandlungsanspruches steht im Widerspruch mit dem Prinzip des § 915. Der Grundsatz dieses Paragraphen ist, dass dem Duldungspflichtigen die Möglichkeit gewährt sein soll, durch die Erklärung des Abnahmeverlangens den Rentenpflichtigen zur Abnahme des überbauten Grundstückteils zu zwingen. Würde man nun in allen den Fällen, in welchen die Beschaffenheit der überbauten Fläche zur Errichtung eines Gebäudes nicht geeignet war[1]), unter den Voraussetzungen der §§ 459, 460 den Wandlungsanspruch zulassen, so wäre damit für diese Fälle von vornherein die Erzwingung der Grundabnahme ausgeschlossen. Die Durchführung des Prinzipes des § 915 kann aber nicht von der Voraussetzung der Fehlerfreiheit der überbauten Fläche abhängig sein. Ausserdem ist, wie schon gesagt, nur der tatsächliche Wert des Grundstücksteiles zu ersetzen und die Berücksichtigung etwa vorhandener Fehler schon bei der Bemessung des Wertersatzes ist ein vollkommener Ersatz für die fehlende Gewährleistungspflicht. Wenn die Motive[2]) sich für die Zulassung der Gewährleistungspflicht aussprechen, so kann dies um so weniger massgebend sein, als sie die Auffassung des Abnahmeverlangens als Antrag zu einem Kaufvertrage nicht ausschliessen.

Wie schon gesagt, erlischt das Rentenverhältnis mit der Auflassung. Bis dahin ist gemäss § 915 Abs. 2 die Rente fortzuentrichten. Leistet der Rentenpflichtige schon vor der Auflassung den Wertersatz, so kann der Berechtigte die Rente von diesem Zeitpunkt an nicht mehr fordern.

Desgleichen hat, falls der Rentenberechtigte nach Leistung des Wertersatzes, aber vor der Auflassung die überbaute Fläche einem dritten übereignet, der Dritte, welcher dadurch an die Stelle seines Rechtsvorgängers in das Rechtsverhältnis eingetreten

---

[1]) z. B. wenn der Boden sumpfig ist und das Gebäude sich daher senkt oder Risse bekommt.

[2]) Bd. III, S. 287.

ist, keinen Anspruch mehr gegen den Überbauer auf Rentenzahlung oder Wertersatz. Bezüglich des letzteren muss er sich dann an seinen Rechtsvorgänger halten[1]).

---

§ 31.

IV. Der Überbau auf eigenem Boden.

Schliesslich ist noch die Frage zu erörtern, wie sich das Rechtsverhältnis gestaltet, wenn die beiden Nachbargrundstücke zur Zeit des Überbaues sich im Eigentum derselben Person befunden haben und die beiden Grundstücke später in verschiedene Hände geraten[2]). Sind hier die Regeln der §§ 912 ff. analog anzuwenden oder kann der Eigentümer der überbauten Fläche Beseitigung des Überbaues verlangen?

Diese Frage ist verschieden beantwortet worden:

Das Reichsgericht[3]) vertritt die letztere Alternative. Es führt aus, dass ein grunddienstbarkeitsähnliches Verhältnis nur zwischen Grunstücken verschiedener Eigentümer entstehen könne (res sua nemini servit). Vielmehr könne ein servitutarisches Duldungsverhältnis erst nach der Trennung der bisher in einer Hand befindlichen Grundstücke entstehen und zwar nur durch dinglichen Vertrag und Eintragung in das Grundbuch (§ 873 B. G. B.). Eine analoge Anwendung der § 912 ff. sei deshalb nicht gerechtfertigt, da diese Vorschriften Ausnahmevorschriften von der Regel des § 873 Abs. 1 darstellten. Beim Überbau auf das eigene Grundstück werde in der Regel[4]) das Gebäude wesentlicher Bestandteil beider Grundstücke nach realen Teilen werden.

---

[1]) Vergl. auch Wolff a. a. O. S. 186; Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 13, Anm. 43; Staudinger a. a. O. § 915, Anm. 4; Kinginthai a. a. O. S. 53.

[2]) Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn die beiden Grundstücke gesondert im Grundbuch eingetragen sind und später in der Zwangsversteigerung von verschiedenen Personen erworben werden.

[3]) Vergl. R. G. Bd. 65 S. 361 ff., Bd. 70 S. 201 ff.; ebenso Planck a. a. O. § 912, Anm. 1 b; Staudinger a. a. O. § 912, Anm. I 2 a.

[4]) Das Reichsgericht lässt es jedoch zu, dass ein entgegengesetzter Wille des Bauenden es bewirken könne, dass das ganze Gebäude wesentlicher Bestandteil nur eines der beiden Grundstücke werde.

mithin würden diese Teile auch in der Zwangsversteigerung von den Erwerbern der Grundstücke miterworben.

Auch Turnau-Förster[1]) verneint die Möglichkeit einer analogen Anwendung der §§ 912 ff. Er will bei einer Veräusserung des vom Überbau betroffenen Grundstücks die Rechte des Erwerbers nach dem Inhalt des Vertrages beurteilt wissen. Sei keine Bestimmung getroffen, so müsse der Erwerber den ihm bekannten Überbau dulden; stelle sich die Grenzverletzung erst später heraus, so könne er die Beseitigung des Überbaues verlangen. Habe der Erbauer dagegen das überbaute Grundstück behalten und das Stammgrundstück verkauft, so sei als Vertragswille anzusehen, dass er den Überbau ohne Entschädigung dulden müsse.

Auch Kohler[2]) vertritt den Standpunkt der Teilung der Gebäude in reale Teile, jedoch erkennt er die Pflicht zur Duldung des Überbaues an. Ein Recht auf Zahlung der Überbaurente verneint er dagegen, und zwar mit der Begründung, dass bei einer Trennung der beiden Grundstücke der Verzicht auf die Entschädigungsrente von selbst im Vertrage liege. Hiergegen macht Wolff[3]) mit Recht geltend, dass diese Argumentation nur für den Fall der vertraglichen Veräusserung des Grundstücks in Frage kommen könne, nicht aber für den Fall des Erwerbes in der Zwangsvollstreckung.

Im Gegensatz zu den oben angeführten Schriftstellern hält Wolff[4]) in dem hier fraglichen Fall die direkte und unbeschränkte Anwendung der §§ 912 ff. für zulässig. Als Stammgrundstück ist nach seiner Meinung dasjenige anzusehen, auf welchem der grössere Teil des Gebäudes steht. Jedoch lässt sich m. E. eine direkte Anwendung der Überbauvorschriften nicht rechtfertigen, da die Voraussetzung des § 912, nämlich die Verschiedenheit der beiden Eigentümer beider Grundstücke, hier nicht gegeben ist[5]).

[1]) a. a. O. § 912, II, 2.

[2]) Archiv f. d. ziv. Praxis Bd .87, S. 287/288.

[3]) a. a. O. S. 102, er trifft hiermit auch die Ansicht von Turnau-Förster.

[4]) a. a. O. S. 102 ff. Neuerdings hat sich Wolff jedoch für die analoge Anwendung des § 912 entschieden, vergl. Sachenrecht § 55 I 1, Anm. 4.

[5]) A. M. Uebe a. a. O. S. 49, der sich gleichfalls für eine direkte Anwendung des § 912 entscheidet. Nach seiner Ansicht steht die Voraussetzung

Wohl aber steht der analogen Anwendung der §§ 912 ff. nichts entgegen[1]). Denn die §§ 912 ff. bilden ihrem materiellen Inhalt nach überhaupt keine Ausnahmebestimmung, vielmehr stellen sie, wie Waller[2]) zutreffend ausführt, ihrerseits ein Prinzip des Inhalts auf, dass ohne grobes Verschulden geschehene Grenzüberbauten unter Vorteilsausgleichung Bestand haben. Dieses Prinzip muss auch für den vorliegenden Fall Geltung haben, da hier weder den Erwerber des Stammgrundstücks, noch den früheren Eigentümer beider Grundstücke ein solches Verschulden trifft[3]). Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass, wie oben S. 57, 67 ausgeführt, die durch den Überbau geschaffene Duldungs- und Rentenpflicht bei der Vereinigung beider Grundstücke in einer Hand nicht erlischt und dass, wenn später die Grundstücke wieder in verschiedene Hände übergehen — also in wirtschaftlicher Beziehung genau derselbe Fall gegeben ist, wie der hier vorliegende — auch das Überbauverhältnis in seiner früheren Form wieder besteht.

---

der Verschiedenheit der Eigentümer dem nicht entgegen, da, wie er ausführt, im sachenrechtlichen Sinne der Eigentümer mehrerer benachbarter Grundstücke in seiner Eigenschaft als Eigentümer des einen gleichzeitig als Nachbar des anderen aufzufassen sei, weil durch die grundbuchmässige Einrichtung, welche für jedes Grundstück in der Regel ein besonderes Grundbuchblatt vorsähe, jedes einzelne Grundstück verselbständigt sei. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Einrichtung des Grundbuches als Realfolium lediglich auf formellen landesrechtlichen Vorschriften beruht, und dass es deshalb sehr zweifelhaft ist, ob auch in dem materiellen Sinne des § 912 bei Identität der Eigentümer zweier von einander abgegrenzten Grundstücke ein Nachbarverhältnis vorhanden ist. Vergl. auch O. L. G. Celle, Bd. 10 S. 109.

[1]) Für analoge Anwendung gleichfalls Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozess, im Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 101 S. 42, Anm. 34; Thur, Naturalherstellung und Geldersatz, in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 46 S. 44, 45; Kretzschmar, das Sachenrecht des B. G. B., § 912 Anm. I, 1, d, jedoch nur für den Fall, dass das Gebäude ganz unbedeutend die Grenze des anderen Grundstücks überschreitet. O. L. G. Celle a. a. O. S. 110.

[2]) Überbau auf eigenem Boden, in der Juristischen Wochenschrift 1909 S. 745 ff; Uebe a. a. O. S. 44 hält die diesbezüglichen Ausführungen Waller's nicht für überzeugend.

[3]) Mit Recht weist Uebe a. a. O. S. 48 darauf hin, dass die Ansicht des R. G. zu dem sonderbaren Ergebnis führen würde, dass man einen objektiv rechtswidrigen Überbau zu dulden habe, die Beseitigung eines weder objektiv noch subjektiv rechtswidrigen Überbaues jedoch verlangen könne.

Die weitere Frage, welches der beiden Grundstücke bei analoger Anwendung der Überbauvorschriften als Stammgrundstück zu gelten hat, ist nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden, und zwar derart, dass man dasjenige Grundstück, für welches das Gebäude die grösste wirtschaftliche Bedeutung hat[1]), als solches ansehen muss.

Tritt jedoch der Fall ein, dass diese wirtschaftliche Bedeutung für beide Grundstücke gleich gross ist[2]), so wird das Gebäude Miteigentum[3]) der beiden Grundstückseigentümer. Diese Lösung trifft um so mehr zu, als nach dem oben S. 15 ff. Ausgeführten das Gebäude überhaupt nicht wesentlicher Bestandteil eines der Grundstücke geworden ist, mithin kann dieser Annahme des Miteigentums auch nicht die Bestimmung des § 93 B. G. B. entgegenstehen. Auf Grund des Miteigentums steht alsdann den Grundstücksnachbarn ein gemeinschaftliches Nutzungs- und Verwaltungsrecht an dem Gebäude nach den Regeln über die Gemeinschaft (§ 741) zu[4]). Ein solches gemeinsames Nutzungs- und Verwaltungsrecht wird auch von Wolff[5]) anerkannt, und zwar mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 921—923 B. G. B. Im übrigen entscheidet auch er sich für ein geteiltes Eigentumsrecht an dem Gebäude. Hiergegen macht jedoch Waller mit Recht geltend, dass die Annahme eines gemeinsamen Nutzungsrechtes keine Grundlage im Gesetz findet, solange man der Ansicht folgt, dass an dem Gebäude geteiltes Eigentum bestehe.

[1]) Ebenso Waller a. a. O. Vergl. auch oben S. 32 ff. Das dort Angeführte muss auch hier gelten: hat der Eigentümer zweier Grundstücke über die Grenze gebaut, so wird das Gebäude gleichfalls wesentlicher Bestandteil nur eines der beiden Grundstücke.

[2]) Man kann dann von einem beiderseitigen Überbau sprechen.

[3]) Vergl. auch Uebe a. a. O. S. 58 und Waller a. a. O.

[4]) Ebenso Waller a. a. O. und Uebe a. a. O. S. 59/60.

[5]) a. a. O. S. 105.